



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MARCELO ALVES VIEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO
IRRESTRITA NO BRASIL**

Brasília

2018

MARCELO ALVES VIEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO
IRRESTRITA NO BRASIL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Gabriela Neves Delgado.

Brasília

2018

MARCELO ALVES VIEIRA

A (IM)POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA NO BRASIL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Gabriela Neves Delgado (Orientadora)
Universidade de Brasília

Professora Lays Caceres Bento da Silva (Avaliadora)
Universidade de Brasília

Mestranda Raquel Leite da Silva Santana (Avaliadora)
Universidade de Brasília

Brasília, 04 de dezembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

O processo de construção da presente monografia de final de curso contou com o apoio imensurável de um grupo muito especial de pessoas, as quais contribuíram ativamente no sentido de tornar esses anos de graduação extraordinários.

Agradeço à minha mãe que, mesmo de longe, acompanhou de perto minhas alegrias e angústias inerentes ao desenvolvimento do curso de Direito e ao processo de saída da minha cidade natal. Agradeço também ao meu pai, que, mesmo resistente, de início, à minha mudança para Brasília, nunca deixou de apoiar minhas decisões, por mais ambiciosas que fossem. Agradeço, ainda, a ambos por terem me assegurado uma boa adaptação para sobreviver nessa cidade antes desconhecida.

Reconheço, também, todo o apoio prestado pelo restante da minha família, que, mesmo de tão longe, sempre mostrou convicção nos meus projetos de vida e me convenceu de que eu era capaz de me tornar tudo aquilo que eu aspirava ser. Com amor, agradeço.

Posso assegurar que a presente pesquisa não teria sequer iniciado – e nem se desenvolvido até o fim - sem a inspiração, as lições, os conselhos e a orientação da Professora Gabriela Neves Delgado. Sua genialidade e profissionalismo excepcionais são refletidos na sua benignidade e grandiosidade, sendo verdadeiro exemplo ideal de docente e ser humano. Com muita admiração, agradeço por tudo.

Ao fim, gostaria de agradecer ao grupo dos dez, preciosos amigos que me acolheram e se mostraram como uma verdadeira família, permanecendo ao meu lado nos piores e nos melhores momentos. Devo agradecer especialmente ao Agenor, ao Lucas, ao Matheus e ao Pedro pela paciência, pelos conselhos e por confortarem minhas angústias durante o desenvolvimento desta pesquisa.

Vocês tornaram Brasília meu segundo lar.

RESUMO

Este estudo examina a terceirização na atividade-fim das empresas tomadoras de serviços sob a perspectiva da matriz de direitos e garantias trabalhistas presente na Constituição Federal de 1988, bem como nos tratados internacionais sobre direitos sociais dos trabalhadores devidamente internalizados no ordenamento jurídico brasileiro. A partir da revisão bibliográfica, e também da análise das normativas brasileiras que tratam das relações de trabalho, procura-se compreender de que forma a terceirização irrestrita se encaixa entre as diversas modalidades de contratação da força de trabalho, considerando necessariamente sua compatibilização com o plano maior de direitos constitucionais, além de outros regramentos, garantidores da relação de trabalho protegida. Tendo isso em vista, esta pesquisa vai, primeiramente, observar o histórico de diplomas normativos e decisões judiciais reguladores da terceirização, da Consolidação das Leis do Trabalho, passando especialmente pelas Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, até o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e do Recurso Extraordinário 958.252 pelo Supremo Tribunal Federal. Posteriormente é realizada uma análise dos impactos promovidos pela terceirização irrestrita no mercado de trabalho para, ao fim, ultimar acerca da compatibilidade da terceirização em atividade-fim com a matriz normativa e constitucional de direitos e garantias trabalhistas.

Palavras-chave: Terceirização; Terceirização irrestrita; Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This study examines outsourcing in the main activity of service-takers from the perspective of the series of rights and labor guarantees present in the Federal Constitution of 1988, as well as in international treaties about social rights of workers properly internalized in the Brazilian legal system. Based on the bibliographical review, and on the analysis of the various Brazilian regulations dealing with labor relations, this study looks forward to understand how unrestricted outsourcing fits among the different forms of labor force contracting, necessarily considering its compatibility with the greater plan of constitutional rights, besides other regulations, guarantors of the protected labor relation. This research will then, at first, observe the history of normative documents and judicial decisions regulating outsourcing, from the Consolidation of Labor Laws, passing especially by the Laws n. 13.429/2017 and 13.467/2017, to the judgment of the Allegation of Breach of Fundamental Precept 324 and Extraordinary Appeal 958.252 by the Federal Supreme Court. Subsequently, there is an analysis of the impacts promoted by unrestricted outsourcing in the labor market, in order to conclude about the compatibility between outsourcing in the main activity of service-takers and the normative and constitutional norms of labor rights and guarantees.

Keywords: Outsourcing; Unrestricted outsourcing; Labor Law Reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A REGÊNCIA NORMATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL.....	10
1.1 ALTERAÇÕES NA REGÊNCIA NORMATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA.....	16
1.2 MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.429/2017.....	16
1.3 MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.467/2017.....	18
2. A REGULAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	20
2.1 JULGAMENTO DA ADPF 324.....	21
2.2 JULGAMENTO DO RE 958.252.....	28
3. IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES NA REGÊNCIA NORMATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO.....	29
3.1 O TRABALHO TEMPORÁRIO.....	31
3.2 TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.....	34
3.3 A TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA.....	37
3.4 A NECESSIDADE DE CONTROLE CIVILIZATÓRIO DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA.....	42
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS.....	50

INTRODUÇÃO

A terceirização trabalhista no Brasil tradicionalmente se apresentou como modalidade contratual de exceção, sendo a contratação empregatícia direta, com vistas a proteger a relação empregado-empregador, elevada à categoria de regra. Com efeito, a terceirização não viu a sua regulação em lei durante décadas: é fato que ocorreram edições de leis e decretos tratando do instituto, mas não de maneira plena, mantendo a noção de que a terceirização não era, e nem deveria ser, regra no momento de contratação da força de trabalho.

Em 2017, foram aprovadas as Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, sendo a esta última atribuída a alcunha de Reforma Trabalhista. O argumento central da promulgação das leis, bem como a propaganda veiculada a seu respeito, foi embasado na necessidade de as normas do Direito do Trabalho se adequarem à realidade econômica globalizada na qual o Brasil se insere atualmente. Nesse viés é levantado o argumento de que o trabalhador brasileiro abusa do seu protecionismo exacerbado, de modo que as empresas ficam à mercê de decisões abusivas do Poder Judiciário¹.

Entre as diversas alterações promovidas pelas referidas leis, a inserção, e posterior modificação, dos artigos 4º-A e 5º-A na Lei n. 6.019/1974 ganha destaque: trata-se da expressa regulamentação da terceirização irrestrita, ou seja, terceirização tanto na atividade-fim quanto na atividade-meio da empresa tomadora de serviços. Reforçando esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, quase um ano após a promulgação da Reforma, proferiu decisão no sentido de que é lícita a terceirização irrestrita, apontando como inconstitucionais incisos da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho que vedavam a terceirização em atividade-fim.

Não obstante, ocorre que, no campo do Direito do Trabalho, a interpretação normativa das leis trabalhistas deverá necessariamente levar em consideração diversas premissas e diretrizes fundantes do próprio Direito do Trabalho, como os princípios da proteção e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Assim, a presente pesquisa busca analisar, sob a ótica dos princípios e dos direitos trabalhistas, a (in) viabilidade da terceirização em atividade-fim como modalidade de contratação da força de trabalho que seja compatível com as diversas garantias constitucionais, diretrizes interpretativas e direitos fixados em tratados internacionais devidamente

¹ SILVA, Lays Caceres Bento da. Entre liberdade e representatividade: breves considerações sobre a Lei n. 13.467/2017, a proposta de autonomia do negociado sobre o legislado e o papel do judiciário na análise dos acordos e convenções coletivas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*: Brasília, n. 13, 2017.

internalizados pelo Brasil, além de outras normativas infraconstitucionais propagadas pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Coletivo do Trabalho.

Historicamente cumpre analisar os diversos diplomas normativos que trataram da terceirização no Brasil, a fim de demonstrar a forma como tal modalidade contratual foi tratada durante décadas de regulação normativa e atuação da Justiça do Trabalho. Dessa forma, o primeiro capítulo trata dos diferentes decretos, leis, e decisões do Tribunal Superior do Trabalho, reguladores da terceirização, do momento da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho até o Decreto n. 9.507/2018, sancionado pelo então Presidente Michel Temer.

O segundo capítulo se dedica à análise do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 958.252, ambos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual tratou de autorizar a terceirização de maneira ampla, tanto nas atividades-meio quanto nas atividades-fim da empresa tomadora.

O terceiro capítulo, por sua vez, cuida de apresentar os impactos de uma terceirização irrestrita no mercado de trabalho, tratando dos reflexos experimentados também no contrato de trabalho temporário e no Direito Coletivo do Trabalho. Ao fim, é atestada a (im)possibilidade da terceirização em atividade-fim considerando a ordem constitucional e normativa pátria protetiva dos trabalhadores, trazendo, ainda, uma hipótese de conclusão à questão, com o objetivo de contribuir com o debate jurídico que impacta tão diretamente a condição social de milhões de brasileiros e brasileiras.

1. A REGÊNCIA NORMATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

A adequada compreensão da controvérsia acerca da terceirização em atividade-fim da empresa tomadora de serviços demanda o exame da evolução histórica da regência normativa do instituto da terceirização de serviços, bem como do balizamento hermenêutico utilizado pelas instituições judiciárias pátrias encarregadas de aplicar tais normas aos casos concretos.

Maurício Godinho Delgado aponta a primeira manifestação legal vanguardista no processo histórico de terceirização já na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, na qual consta o artigo 455² que criou o instituto da subempreitada, este fixado como exceção ao vínculo empregatício exposto nos artigos 2º e 3º da Consolidação, determinando, ainda, como indispensáveis a presença de pessoalidade e subordinação direta na relação de emprego³.

Já no regime de exceção inaugurado em 1964, a contratação do trabalho terceirizado no âmbito do poder público foi inaugurada com a edição do Decreto-Lei n. 200/1967, o qual versava acerca da organização da Administração Federal. O diploma legal continha o artigo 10, que em seu §7º⁴ permitia o deslocamento da realização atividades executivas através de contrato de mediação de mão de obra.

Em 1970 foi publicada a Lei n. 5.645⁵, com o objetivo de preencher a lacuna deixada pelo Decreto-Lei anterior na determinação de quais atividades poderiam ser terceirizadas. Como observa Maurício Godinho Delgado, tratavam-se de atividades e funções instrumentais, de apoio, e meramente executórias, designadas “atividades-meio no contexto de serviços executados pelos entes estatais”⁶.

² Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

⁴ Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada [...] §7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

⁵ BRASIL. *Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970*. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Brasília/DF, 1970. Disponível em <<http://bit.do/L5645>>. Acesso em 10 set. 2018.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 418.

No período imediatamente posterior ao denominado “milagre econômico”, o ano de 1974 viu a promulgação da Lei n. 6.019⁷, que dispõe sobre o trabalho temporário e inaugura a regulação da terceirização no ambiente privado das relações de emprego. O diploma legal determinou que a contratação de empresa prestadora de serviços seria adequada a “atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”⁸.

A expansão da prática da terceirização à modalidade permanente, e não mais temporária, alcançou o *status* de lei apenas no período da redemocratização, por meio da Lei n. 7.102/1983⁹, a qual tratou especificamente das empresas privadas especializadas na prestação de serviços de vigilância e transporte de valores no segmento bancário.

Nesse tempo, o Tribunal Superior do Trabalho, constantemente demandado a se pronunciar sobre a matéria, apresentou o entendimento sumulado n. 256, fixando a interpretação de que a terceirização seria possível estritamente nas hipóteses elencadas nas supracitadas Leis n. 6.019/1974 e n. 7.102/1983, nos seguintes termos:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços¹⁰.

Nos idos da década de 1990, em meio ao influxo do ideário neoliberal, traduzido, em certo grau, em crescente pressão pela desregulamentação do mercado de trabalho¹¹, a Lei n. 8.863/1994¹² estabeleceu a ampliação da possibilidade da terceirização de atividades relacionadas a serviços de vigilância e transporte de valores para além do contexto das instituições bancárias.

⁷ BRASIL. *Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília/DF, 1974. Disponível em: <<http://bit.do/lei6019>>. Acesso em 17 out. 2018.

⁸ Loc. cit.

⁹ BRASIL. *Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983*. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Brasília/DF, 1983. Disponível em <<http://bit.do/L7102>>. Acesso em 10 set. 2018.

¹⁰ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 256*. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. Resolução 4/1986. Índice de Súmulas do TST. Disponível em: <<http://bit.do/256TST>>. Acesso em 17 out. 2018.

¹¹ BORGES, Ângela. Os novos horizontes de exploração do trabalho, de precariedade e de desproteção. *Juris Plenum Previdenciária*. Caxias do Sul: Plenum, ano V, n. 19, 2017.

¹² BRASIL. *Lei n. 8.863, de 28 de março de 1994*. Altera a Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983. Brasília/DF, 1994. Disponível em: <<http://bit.do/L8863>>. Acesso em 10 set. 2018.

E foi nesse contexto que o Tribunal Superior Tribunal editou a redação do enunciado de 1986 com o entendimento sumulado n. 331, fixando a possibilidade de contratação, por meio de pessoa jurídica prestadora de serviços, além dos serviços de conservação e limpeza, funções ligadas à atividade-meio da empresa tomadora. Delimitou, ainda, as possibilidades de responsabilização quando da ocorrência de terceirização ilícita, tudo isso nos seguintes termos:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO N° 256.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n° 6019, de 03.01.74)

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n° 7102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial¹³.

Importante observar que, nada obstante a produção normativa pátria tenha expandido as hipóteses de terceirização lícita desde o século XX - primeiro restrita às relações privadas temporárias de emprego, posteriormente delimitada a certos segmentos da economia e, por fim, autorizada para atividades instrumentais -, a diretriz padrão não deixou de ser a da contratação empregatícia clássica, sendo a terceirização rotulada, em todo o seu espectro de hipóteses, como circunstância extraordinária.

¹³ O inciso IV desta súmula foi alterado pela Resolução/TST n. 96 de 2000, com o fim de esclarecer a extensão da responsabilidade da tomadora de serviços. A nova redação foi fixada nos seguintes termos: “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n° 8.666/93).” A partir do julgamento da ação declaratória de constitucionalidade n. 16 pelo Supremo, a Resolução/TST n. 174 de 2011 adicionou os incisos V e VI ao entendimento sumulado, modificando, ainda, o inciso IV, estabelecendo a nova redação nos seguintes termos:

“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”

Sendo exceção, a interpretação sobreposta sobre tais diplomas legais reguladores do trabalho terceirizado deve ser estrita, especialmente em razão de que estão envolvidos, na matéria, direitos sociais dos trabalhadores. Foi a partir dessa premissa que o Tribunal Superior do Trabalho concretizou, na Súmula 331, a longa construção jurídica concebida tanto nos extratos normativos, quando nos diversos âmbitos da justiça trabalhista.

Essa diretriz interpretativa pode ser observada mesmo na promulgação da Constituição Federal de 1988. Ao elevar os direitos sociais dos trabalhadores ao patamar constitucional, fixados no artigo 7º, o constituinte revela preocupação especial com a tutela dos trabalhadores: o princípio maior da proteção deixa de ter *status* ordinário para ganhar envergadura constitucional, fixando o princípio implícito de hierarquia maior dos direitos dos trabalhadores. Esta hermenêutica vai guiar o intérprete do Direito do Trabalho e, ademais, é também a ótica a ser seguida no momento de análise do instituto da terceirização.

Esse mesmo cuidado pode ser observado no momento de avaliação do *status* normativo interno das normas internacionais sobre direitos individuais e sociais trabalhistas. Valendo-se da inegável natureza jurídica de direitos humanos de tais normas ratificadas pelo Brasil, é inevitável que estas se preservem quando em conflito com o Direito interno, em virtude das duas principais guias dos Direitos Humanos: o princípio da norma mais favorável e o princípio da vedação do retrocesso.

Essa constatação ganhou ainda mais força em 2008, quando o Supremo Tribunal Federal reavaliou o *status* normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil, proferindo entendimento no sentido de que as normas sobre direitos humanos se posicionam em patamar supralegal do ordenamento jurídico, e, ainda, que tais tratados e convenções internacionais alcançam *status* de norma constitucional quando aprovados pelo rito presente no artigo 5º, §3º¹⁴ da Constituição¹⁵.

Ainda nessa orientação, Flávia Piovesan aponta a inevitável presença dos Direitos Humanos Internacionais no ordenamento jurídico interno dos Estados, de forma que aqueles necessariamente prevalecerão sobre este quando proporcionarem situações mais favoráveis ao

¹⁴ §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

polo hipossuficiente, princípio inafastável na interpretação e aplicação das normas de Direitos Humanos¹⁶.

Vale observar que os diferentes pilares da hermenêutica normativa dos tratados internacionais sobre direitos trabalhistas estão inclusos no Texto Constitucional pátrio, de maneira geral no artigo 5º e reiterados de maneira específica no campo dos direitos trabalhistas no artigo 7º:

“[...] No Brasil, o princípio da progressividade dos direitos humanos, bem como o da vedação do retrocesso social estão incorporados na norma constante do §2º do art. 5º da Constituição da República, que estatui explicitamente: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição *não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Tais princípios igualmente estão englobados na norma inserida no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, que também explicita o notável princípio da norma mais favorável: ‘São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]’”¹⁷.

Ocorre que o ano de 2017 trouxe dois novos diplomas legais que promoveram alterações significativas na regência normativa da terceirização. O primeiro, a Lei n. 13.429/2017, que alterou e adicionou artigos à Lei do Trabalho Temporário – Lei n. 6.019/1974 – que passou a reger dois institutos trabalhistas: o trabalho temporário e o trabalho terceirizado, sendo que este estava sendo positivado explicitamente pela primeira vez no ordenamento brasileiro.

Meses após a promulgação da Lei n. 13.429/2017, foi aprovada e promulgada a Lei n. 13.467/2017, que alterou artigos recém-adicionados à Lei n. 6.019/1974 e promoveu outras alterações significativas em diversos diplomas legais trabalhistas, incluindo a Consolidação das Leis do Trabalho, sendo, em virtude dessa significativa amplitude, intitulada de Reforma Trabalhista. A mudança promovida na Lei do Trabalho Temporário é a que apresenta potenciais consequências mais notáveis pois redefine o rol de possibilidades nas funções e atividades a serem objeto dos contratos triangulares de trabalho.

Em agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela legalidade da terceirização de serviços tanto na atividade-meio quanto na atividade-fim das empresas, na ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário 958.252, invalidando trechos da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho que proibiam a terceirização de atividade-fim, nos seguintes termos: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas,

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 72.

independentes do objeto social das empresas envolvidas, revelando-se inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST¹⁸.

Logo após, no mês de setembro, houve a publicação, com a sanção do presidente Michel Temer, do Decreto n. 9.507/2018¹⁹, que dispõe sobre a terceirização da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e nas empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União. O diploma legal permite, como exceção, a adoção da relação triangular de trabalho, vedando a contratação de terceirizados para ocupar cargos sensíveis à administração pública²⁰.

No âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, a lei determina que não serão objeto de terceirização os serviços que demandem a utilização, pela empresa contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários. Nada obstante, delimita ocasiões em que os princípios administrativos da eficiência e da razoabilidade permitem a superação de tal vedação²¹.

Tratam-se de novas interpretações legais do instituto da terceirização ligadas diretamente ao viés anti-humanístico e antissocial da Reforma Trabalhista²². Nada obstante, a aceção que pode ser extraída da literalidade da lei não deve prevalecer, especialmente nessa circunstância. Cumpre rememorar a instrução a ser seguida pelo aplicador das normas

¹⁸ RP/CR. *STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais*. Notícias STF, 2018. Disponível em: <<http://bit.do/noticiasSTF>>. Acesso em 28 out. 2018.

¹⁹ BRASIL. *Decreto n. 9.507, de 21 de setembro de 2018*. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília/DF, 2018. Disponível em <<http://bit.do/D9507>>. Acesso em 30 set. 2018.

²⁰ Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços: I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

²¹ [...] exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses: I - caráter temporário do serviço; II - incremento temporário do volume de serviços; III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

²² Ainda no período de trâmite do Projeto de Lei n. 6.787 (que se tornou a Lei n. 13.467/2017), o Presidente da Câmara dos Deputados, à época, afirmou que 'A justiça do trabalho não deveria nem existir'. Cf. FERNANDES, Marcella. *Presidente da Câmara disse que 'Justiça do Trabalho não devia existir' e juristas o chamam de irresponsável*. HuffPost Brasil, 2018. Disponível em <<http://bit.do/huffpostbr>>. Acesso em 11 nov. 2018.

trabalhistas, o qual deverá necessariamente levar em conta a matriz constitucional de 1988 e a matriz internacional de direitos e garantias do trabalhador²³.

1.1 ALTERAÇÕES NA REGÊNCIA NORMATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

À legislação infraconstitucional trabalhista foram adicionados dois novos diplomas legais em 2017. O primeiro foi a Lei n. 13.429/2017, que promoveu alterações na Lei do Trabalho Temporário, Lei n. 6.019/1974, no que diz respeito ao tempo de duração e possibilidades de extensão de tais contratos, tangenciando o instituto da terceirização apenas no seu sentido mais amplo.

As modificações mais graves foram promovidas pelo segundo diploma inédito de 2017, a Lei n. 13.467/2017, intitulada de Reforma Trabalhista justamente porque trouxe diversas novas diretrizes relacionadas à regulação do regime jurídico da relação de trabalho, especialmente da terceirização, promovendo alterações em diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como nas Leis n. 8.036/1990, n. 8.212/1991 e na supracitada Lei n. 6.019/1974.

1.2 MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.429/2017

Em primeiro lugar, o novo regulamento trabalhista promoveu modificações na redação do artigo 2º da Lei n. 6.019/1974, que, em sua nova redação, deu novo contorno à figura do trabalho temporário no sentido de autorizar amplamente a terceirização nos seguintes termos:

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços²⁴.

O novo diploma legal ampliou, ainda, os prazos de duração possíveis para o contrato de trabalho terceirizado temporário, de três meses para até 180 dias, nos termos do novo §1º²⁵ do

²³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 209.

²⁴ BRASIL, *Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília/DF, 1974. Disponível em: <<http://bit.do/lei6019>>. Acesso em 17 out. 2018.

²⁵ Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

artigo 10º da Lei n. 6.019/1974. Determinou, ademais, que tal contrato poderá ser prorrogado por mais 90 dias além dos 180 já citados, de acordo com o introduzido §2º²⁶ do mesmo artigo. Dessa forma, a terceirização em contrato de trabalho temporário deixa de ser de três meses prorrogável por mais três ou seis meses, como determinava a antiga redação, para ser de 180 dias prorrogáveis por mais 90 dias²⁷.

Nos casos do contrato de trabalho temporário envolvendo o mesmo trabalhador e idêntico tomador de serviços, há novo regramento acerca dos prazos no inédito §5º do artigo 10 da Lei n. 6.019/1974, determinando que “o trabalhador temporário que tiver cumprido o período estipulado nos §§1º e 2º do art. 10 ‘somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, *após noventa dias do contrato anterior*’”²⁸.

A responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços em relação às obrigações trabalhistas do período de duração do contrato temporário foi expandida no §7º²⁹ do artigo 10 da Lei n. 6.019/1974, sendo destacado que a responsabilização solidária está mantida nos moldes do artigo 31 da Lei n. 8.212/1991 - Lei de Organização e do Plano de Custeio da Seguridade Social³⁰.

No que tange à terceirização propriamente dita, a inovação mais notável está na introdução dos artigos 4º-A e 5º-A na Lei n. 6.019/1974, mas que, materialmente, representam mera normatização da interpretação dominante acerca das possibilidades e limites jurídicos da relação triangular de trabalho, antes expressos formalmente no entendimento sumulado n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Cite-se o artigo 4º-A que delimitou o conceito de empresa prestadora de serviços a terceiros como “a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos”³¹, na conformidade do entendimento pacificado pela

²⁶ §2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no §1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

²⁷ DELGADO, Gabriela Neves; PINHEIRO, Milena. A Regência Normativa da Terceirização Trabalhista no Brasil à luz da Lei n. 13.429/17 e da lei 13.467/17. In: BARBOSA, Arnaldo Afonso; LORENTZ, Lutiana Nacur; PIRES, Rosemary de Oliveira (Coord.). *A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos Magistrados do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Advogados Trabalhistas*. Belo Horizonte: RTM, 2018.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 206.

²⁹ §7º A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

³⁰ DELGADO, Gabriela Neves; PINHEIRO, Milena. A Regência Normativa da Terceirização Trabalhista no Brasil à luz da Lei n. 13.429/17 e da lei 13.467/17. In: BARBOSA, Arnaldo Afonso; LORENTZ, Lutiana Nacur; PIRES, Rosemary de Oliveira (Coord.). *A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos Magistrados do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Advogados Trabalhistas*. Belo Horizonte: RTM, 2018.

³¹ BRASIL, *Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017*. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações

jurisprudência trabalhista. Na mesma razão, o artigo 5º-A assim dispôs acerca do contratante na relação triangular de trabalho: “é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos”³².

Ainda na regência das relações triangulares de emprego, o novo §1º do artigo 4º-A abriu a possibilidade de subcontratação por parte das empresas prestadoras de serviços: “a empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, **ou subcontrata outras empresas** para realização desses serviços”³³ (grifo acrescido). Nessa conformidade, se torna possível que a empresa tomadora de serviços contrate pessoa jurídica para que esta celebre contrato com uma terceira entidade, a qual vai contratar, remunerar e dirigir o trabalhador. É o instituto alcunhado pela doutrina como *quarteirização*³⁴.

Ademais, é possível concluir que a Lei n. 13.429/2017 não trouxe vultosas transformações à regência normativa da terceirização trabalhista em comparação às modificações implementadas pela Reforma Trabalhista - Lei n. 13.467/2017, tratada a seguir.

1.3 MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.467/2017

O regulamento trabalhista promulgado em julho introduziu as mudanças mais profundas na regência normativa da terceirização trabalhista pátria, alterando dispositivos da Lei n. 6.019/1974, que, na lição de Maurício Delgado e Gabriela Delgado³⁵ “originalmente reguladora do contrato de trabalho temporário, [...] desde as modificações ocorridas em março de 2017, por intermédio da Lei n. 13.429/2017 [...], pode até mesmo se denominar de Lei do Trabalho Temporário e da Terceirização Trabalhista em Geral”.

Trata-se de um defeito notável na técnica legislativa do momento de produção de tais modificações normativas³⁶: a regulação, pela Lei n. 6.019/1974, de mais de um objeto contraria

de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <<http://bit.do/lei13429>>. Brasília/DF, 2017. Acesso em 17 out. 2018.

³² Loc. cit.

³³ Loc. cit.

³⁴ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017*. São Paulo: Método, 2017.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 207.

³⁶ DELGADO, Gabriela Neves; PINHEIRO, Milena. A Regência Normativa da Terceirização Trabalhista no Brasil à luz da Lei n. 13.429/17 e da lei 13.467/17. In: BARBOSA, Arnaldo Afonso; LORENTZ, Lutiana Nacur; PIRES, Rosemary de Oliveira (Coord.). *A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos Magistrados do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Advogados Trabalhistas*. Belo Horizonte: RTM, 2018.

expressamente o exposto no artigo 7º, incisos I, II e III da Lei Complementar n. 95/1998³⁷, que limitam às leis a capacidade de abrangência de um único objeto, vedando, ainda, a inserção de matéria estranha ao referido objeto no diploma normativo.

Na interpretação gramatical e literalista da lei, a maior mudança promovida pela nova lei na regência normativa da terceirização foi na delimitação de quais atividades e funções são passíveis de serem delegadas ao trabalhador terceirizado. Com a modificação na redação do artigo 4º-A da Lei n. 6.019/1974 – inserido pela Lei n. 13.429/2017 - foi conferido novo contorno ao objeto possível do contrato de terceirização, assim determinando a lei:

Art. 4º-A Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução³⁸.

Vale observar também a mudança feita no artigo 5º-A, que, no mesmo viés da inovação supracitada, conferiu nova demarcação à figura da empresa tomadora de serviços na relação triangular de trabalho: “Contratante é pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”³⁹.

Outra alteração significativa na Lei do Trabalho Temporário foi com a inserção do artigo 4º-C, §1º, que inaugurou ampla liberdade às empresas contratante e contratada no momento de negociação salarial dos empregados terceirizados, retirando a obrigatoriedade de equiparação salarial: “Contratante e contratada poderão estabelecer, **se assim entenderem**, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo”⁴⁰ (grifo acrescido).

Outrossim, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, significativa modificação promovida pela Lei n. 13.467/2017 foi através da inserção do §3º no artigo 8º⁴¹ e inserção dos

³⁷ Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto; II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão; III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva.

³⁸ BRASIL, *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília/DF, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/lei13467>>. Acesso em 17 out. 2018.

³⁹ Loc. cit.

⁴⁰ Loc. cit.

⁴¹ Art. 8º [...] §3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

artigos 611-A e 611-B, todos na Consolidação das Leis do Trabalho. Em suma, foi fixada a valorização dos termos negociados entre empregados e empregadores sobre os termos fixados em lei, limitando-se, ainda, os poderes de intervenção da Justiça do Trabalho ao julgar cláusulas de acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho⁴².

2. A REGULAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao final de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou duas ações pertinentes à terceirização em todos as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral reconhecida.

A ADPF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso e impetrada pela Associação Brasileira do Agronegócio, questionava a compatibilidade, com a Constituição Federal, do padrão interpretativo e decisório adotado pela Justiça do Trabalho em controvérsias atinentes à terceirização de serviços, apontando a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho como equivocada e excessivamente abrangente diante da ausência de previsão legal no sentido de vedar a terceirização irrestrita das atividades finalísticas da empresa tomadora de serviços.

O RE, de relatoria do Ministro Luiz Fux e julgado juntamente à ADPF, foi interposto no viés de reformar acórdão proferido pela Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, a qual negou provimento a agravo de instrumento em recurso de revista apresentado pela Celulose Nipo-Brasileira S.A. Em suma, o pronunciamento do Tribunal Superior foi no sentido de reconhecer a regularidade da decisão Regional assentada no enunciado da Súmula 331, a qual concluiu pela ilicitude da terceirização operada, destacando o propósito fraudulento da terceirização em atividade finalística, com o fim de redução dos custos da produção.

Antes de adentrar a análise dos posicionamentos adotados pelos (as) Ministros (as), é forçoso elucidar as escolhas de pesquisa realizadas neste tópico. O julgamento da a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958.252 ocorreu durante o desenvolvimento da presente pesquisa. Considerando que os votos dos (as) Ministros (as) usualmente são publicados após um longo período de tempo, optei por requisitar tais votos diretamente nos gabinetes do Supremo.

⁴² SILVA, Lays Caceres Bento da. Entre liberdade e representatividade: breves considerações sobre a Lei n. 13.467/2017, a proposta de autonomia do negociado sobre o legislado e o papel do judiciário na análise dos acordos e convenções coletivas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*: Brasília, n. 13, 2017.

Infelizmente não obteve sucesso em todas as requisições. Nada obstante, dentre os votos que obteve acesso, o proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso no viés de licitude da terceirização irrestrita ofereceu um panorama muito completo da problemática na ótica do posicionamento pró-irrestrição. Do outro lado, o voto do Ministro Marco Aurélio perpassou os principais argumentos que sustentam a manutenção da ilicitude na terceirização de atividade-fim. À vista disso, apesar de serem apontados os posicionamentos de outros (as) Ministros (as), os votos do Ministro Luís Roberto Barroso e do Ministro Marco Aurélio possuirão destaque.

2.1 JULGAMENTO DA ADPF 324

A base fundamental para a tese elaborada pelo Ministro Luís Roberto Barroso deu especial ênfase ao raciocínio jurídico de que a terceirização, por si só, não implica necessariamente na precarização das relações de trabalho. De início, realizou um apontamento acerca do desenvolvimento da relação triangular de trabalho em outros países, comparando-o ao ocorrido no Brasil, conforme se vê:

“51. Os empregos migram para regiões em que a mão de obra é mais barata ou mais qualificada, conforme a necessidade do serviço. A migração das etapas da produção, por sua vez, pode ocorrer dentro do próprio país ou no âmbito internacional. Enquanto se discute, no Brasil, a liberação da terceirização no mercado interno, grande parte das declarações de imposto de renda dos cidadãos norte-americanos, serviços de *call center*, de tecnologia da informação, de engenharia e de arquitetura são contratados com escritórios indianos; e parques industriais inteiros são deslocados para a China.

52. Em um mundo globalizado e cada vez mais integrado tecnologicamente, os países que resistem a tal lógica de estruturação da produção e que rejeitam a terceirização encontram-se em indiscutível desvantagem competitiva. A terceirização tornou-se um fenômeno global. Embora sua regulamentação não seja homogênea e guarde particularidades conforme o ordenamento jurídico em exame, foi adotada por um conjunto amplíssimo de países, e é um fato irreversível, tanto quanto a própria globalização da economia. É amplamente praticada nos Estados Unidos; na Alemanha; na Áustria, nos países escandinavos, na Espanha; no Uruguai; e, com limitações, na França, no Reino Unido na Itália, no Chile, na Argentina, no México, na Colômbia, no Peru e em diversos outros países, inclusive da América Latina”⁴³.

Prosseguiu na defesa da terceirização como modalidade de aperfeiçoamento da produção nos diferentes segmentos industriais da economia. Segundo o decano, a alegação de que não é incomum que empresa terceirizadas descumpram obrigações trabalhistas e submetam os empregados a condições insalubres de trabalho, não é razoável para vedar a terceirização

⁴³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324*. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio - ABAG. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília/DF, 30 de agosto de 2018. Diário da Justiça, Brasília/DF, 4 de setembro de 2018, p. 20.

irrestrita, tratando-se de um problema contornável pelas vias legais de responsabilização e fiscalização de tais pessoas jurídicas.

O Ministro impugnou, ainda, a afirmação de que as empresas terceirizadas oferecem remuneração média 24,7% inferior àquela percebida pelos empregados contratados diretamente - apresentada pela CUT, juntamente com a Força Sindical, Central dos Trabalhadores do Brasil e Nova Central Sindical dos Trabalhadores. Citou dados estatísticos levantados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que atestaram, em nota técnica referente a dados coletados entre 2007 e 2012, que tal diferença é de, na verdade, 17%; podendo chegar a 12% quando consideradas características pessoais do empregado, como gênero e escolaridade.

Nesse viés apontou que a mesma nota técnica trouxe conclusão no sentido de que o raciocínio do empregador na escolha entre a contratação direta e a contratação indireta da força de trabalho não se dá apenas com base nos custos, representando relação complexa envolvendo diversos fatores econômicos, e de forma que não era possível confirmar o argumento da precarização nas condições de trabalho.

Ainda na defesa da terceirização irrestrita, o Ministro ponderou a amplitude do direito de sindicalização dos trabalhadores, determinando que o fato de os direitos trabalhistas, atinentes aos sindicatos, funcionarem de maneira mais efetiva para empregados que produzam concentradamente não é suficiente para limitar a desconcentração da produção, em nome do bom gerenciamento dos negócios da empresa e melhoria da capacidade competitiva da mesma. Nessa ocasião, sustenta que é dever do Direito do Trabalho desenvolver novos mecanismos de proteção, ao invés de impedir avanços no campo empresarial.

Assinalou, outrossim, que as deficiências na representatividade sindical tinham sua origem no estabelecimento do financiamento sindical compulsório, instituído pelo artigo 8º, IV, da Constituição Federal de 1988 e superado na aprovação da Lei n. 13.467/2017, que retirou o caráter compulsório do recolhimento da contribuição sindical, submetendo-a a prévia autorização do empregado. Concluiu que a terceirização não é a entidade a ser culpabilizada quando se fala em fragilização das representações sindicais, sendo caso de obsolescência do regime jurídico trabalhista.

No que concerne à natureza contratual da relação de trabalho, apresenta o entendimento doutrinário tradicional que define a relação de emprego como relação bilateral, baseado nos artigos 2º e 3º da CLT; e que, ainda, aponta a terceirização como relação triangular por meio da qual o tomador de serviços busca se distanciar do conjunto normativo protetivo da relação de trabalho bilateral. O decano contraria a premissa de que se trata de uma relação triangular:

argumenta pela existência de duas relações bilaterais, uma de natureza civil e outra de natureza trabalhista, de forma que as decisões restritivas da terceirização no âmbito da Justiça do Trabalho não têm qualquer respaldo legal.

Nesse viés, reforça a disposição constitucional que consagra a livre iniciativa e a livre concorrência como valores fundamentais da ordem econômica. Nesse balanço, chega à conclusão de que, diante da inexistência de vedação legal de um lado, e da essencial tutela dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência do outro, a opção do empresariado é legitimamente amparada pelo ordenamento jurídico trabalhista pátrio. A respeito do entendimento sumulado especificamente atacado na ação julgada, assim declara:

“81. Ante o exposto, reconheço que o entendimento emergente do conjunto de decisões da Justiça do Trabalho questionado por meio desta ação viola os preceitos fundamentais da legalidade, da livre iniciativa, da livre concorrência, bem como a segurança jurídica. Concluo, por conseguinte, que a terceirização de partes da cadeia produtiva de uma empresa é possível, quer se trate de atividade-meio, quer se trate de atividade essencial para o negócio ou de atividade-fim.

82. Veja-se, ademais, que, se o problema relacionado à terceirização, como alegado, fosse efetivamente o risco de precarização, esse risco existiria para ambas as atividades (meio ou fim), de modo que não há qualquer racionalidade na diferenciação entre os dois tipos de atividade com o propósito de limitar a possibilidade da terceirização”⁴⁴.

Após, pondera sobre os limites constitucionais à terceirização trabalhista, reafirmando que a possibilidade de terceirização como estratégia econômica não implica a prática da terceirização sem quaisquer limites. Ao mesmo tempo o decano reconhece que diversas empresas contratadas deixam de cumprir com obrigações trabalhistas e previdenciárias - havendo, inclusive, dificuldades no momento de acionar tais empresas, que muitas vezes não dispõem de patrimônio para honrar as verbas devidas -; e que, também, esse comportamento não deve ensejar a vedação total do instituto da terceirização.

Nessa linha, traça o limite à terceirização no entendimento de que os ganhos de eficiência que decorrem da contratação indireta não podem ter sua origem no descumprimento de direitos trabalhistas ou na violação à dignidade dos trabalhadores. O Ministro reitera os deveres inafastáveis da contratante no momento de negociação com a empresa prestadora de serviços, devendo a mesma:

“86. [...] (i) certificar-se da idoneidade e da capacidade econômica da empresa terceirizada para honrar o contrato; (ii) especificar a atividade objeto do contrato de prestação de serviço; (iii) assegurar condições de segurança e salubridade sempre que o trabalho for realizado nas suas dependências; (iv) assumir a responsabilidade subsidiária caso a empresa terceirizada deixe de honrar quaisquer dessas obrigações (desde que tenha participado na relação processual em que ocorrer

⁴⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324*. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio - ABAG. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília/DF, 30 de agosto de 2018. Diário da Justiça, Brasília/DF, 4 de setembro de 2018, p. 31.

a condenação e que conste do título judicial), tal como já ocorre hoje, em razão do que prevê a Súmula 331 do TST”⁴⁵.

Importante apontamento é feito pelo decano no sentido de deixar claro que tais exigências são retiradas da estrutura normativa constitucional já existente, protetora das condições de trabalho, consignada no artigo 7º da Constituição. Ao final, ainda assinala que o agente econômico que terceiriza auferir diversas vantagens, sendo responsabilidade dele também os riscos inerentes à terceirização, que não devem ser suportados pelos empregados sozinhos e nem pelo Poder Público.

Nesse sentido, apresenta trabalho anexo aos autos do processo, elaborado pela Confederação Nacional da Indústria, que mostra uma porcentagem de 75% das empresas contratantes de serviços terceirizados fiscalizando o cumprimento, pela empresa prestadora de serviços, dos encargos trabalhistas, previdenciários e, ainda, de normas de saúde e segurança no trabalho; de forma que a exigência expressa pelo Supremo significa, de fato, a expansão de prática já realizada pela maior parte dos agentes econômicos. Isto posto, fixou a seguinte tese:

“93. Diante do exposto, tendo em conta, de um lado, o princípio da livre iniciativa (art. 170) e da livre concorrência (art. 170, IV), que autorizam a terceirização, e, do outro lado, a dignidade humana do trabalhador (art. 1º), os direitos trabalhistas assegurados pela Constituição (i.e. art. 7º), o direito de acesso do trabalhador à previdência social, à proteção à saúde e à segurança no trabalho, julgo procedente o pedido e firmo a seguinte tese: ‘1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993’”⁴⁶.

O entendimento foi reproduzido pelos (as) Ministros (as) Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Contra a terceirização irrestrita se posicionaram os (as) Ministros (as) Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

O Ministro Alexandre de Moraes reforçou o apontamento de que a disposição constitucional que consagra os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência não veda, de forma explícita ou implícita, a possibilidade de terceirização como modelo organizacional da empresa tomadora de serviços; estabelecendo, ainda, a ponderação de que a terceirização em si não pode ser confundida com as estratégias ilícitas de abuso do trabalhador⁴⁷.

⁴⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324*. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio - ABAG. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília/DF, 30 de agosto de 2018. Diário da Justiça, Brasília/DF, 4 de setembro de 2018, p. 33.

⁴⁶ Ibid, pp. 36-37.

⁴⁷ Cf. DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada*. Jota Info. Disponível em <<http://bit.do/jotaSTF>>. Acesso em 09 set. 2018: “Os

O Ministro Dias Toffoli destacou a afirmativa de que a terceirização mais livre à escolha do agente econômico é positiva ao próprio trabalhador em decorrência da diminuição dos custos de mão de obra, que proporciona maior desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, a criação de mais postos de trabalho. Apontou o cenário de empresa estrangeira interessada em investir no país: tal empresa necessariamente vai avaliar os custos de contratação da força de trabalho, e, nessa ocasião, a legislação trabalhista vai se mostrar como interferência no ecossistema financeiro.

Do lado contrário, defendendo a constitucionalidade da Súmula 331 do TST, o Ministro Edson Fachin inaugurou a divergência, sendo posteriormente seguido pelos (as) Ministros (as) Marco Aurélio, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Destacou, de início, a plena regularidade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual reproduziu entendimento jurisprudencial reiteradamente proferido no âmbito da Justiça trabalhista, afastando a possibilidade de irregularidades ou abuso por parte do Tribunal Superior do Trabalho na elaboração do entendimento sumulado.

Ainda nesse sentido destacou que a Súmula 331/TST não foi concebida no sentido de restringir as possibilidades legais da terceirização, mas, ao contrário, para fazer refletir, nas decisões judiciais trabalhistas, a relação de emprego protegida e regularizada com os diplomas normativos, pátrios e internacionais, vigentes à época sobre o tema, os quais sim determinavam a terceirização como exceção à regra da contratação direta.

Acerca dos princípios constitucionais de garantia da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho, o decano destacou que os mesmos devem ser observados em conjunto, de forma que o contorno de ilicitude dado pela Justiça trabalhista à terceirização de atividade-fim se deu no sentido de tutelar o disposto no texto constitucional acerca dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, sendo afastada a alegação de inovações indevidas ou desarrazoadas por parte do Tribunal Superior do Trabalho.

Seguindo tal orientação, o Ministro Marco Aurélio, de início, ironizou a parte autora da ADPF: “Quem entrou com a ADPF foi a Associação do Agronegócio e não me consta que ela tenha vindo ao STF para resguardar direitos dos trabalhadores”. Após, reiterou a restritividade inerente à interpretação do instituto da terceirização, visto que esta sempre foi tratada como

defensores da corrente vencedora entendem que os efeitos precarizantes levantados pelos demais julgadores seriam externalidades e não contingências do processo de terceirização [...] As perspectivas de aprofundamento das desigualdades sociais e empobrecimento dos trabalhadores são óbvias. A lista de ‘coincidências’ é grande e, por si só, faz concluir pela inexistência de ‘acaso’, mas sim de uma causalidade inevitável entre os fenômenos da terceirização e da precarização [...]”.

exceção pelo Direito do Trabalho, de forma que deverá ser analisada de maneira contida, especialmente por envolver direitos sociais dos trabalhadores.

Refutou a abusividade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a própria edição de uma súmula pressupõe a existência de reiterados pronunciamentos judiciais a respeito de uma certa questão, indicando a solidificação de um certo entendimento. Deu destaque, ainda, à elevação, pela Constituição Federal de 1988, dos direitos sociais e dos trabalhadores à condição de fundamento da República e da ordem econômica e social; que não ocorreu por acaso, mas, ao contrário, em virtude de uma preocupação do constituinte com a tutela dos trabalhadores.

A partir daí, extrai o princípio implícito de proteção ao trabalhador, pilar fundamental do estatuto jurídico-constitucional trabalhista, sendo baliza hermenêutica indispensável ao observador e ao intérprete que vá tratar do instituto da terceirização. Nesse viés, apresenta a tradicional restrição jurisprudencial à liberação absoluta da terceirização como decorrência dessa lógica interpretativa de proteção ao trabalhador.

Reforçou o entendimento doutrinário de que os terceirizados comumente são os trabalhadores que obtêm rendimentos mais baixos e desfrutam de condições de trabalho mais desfavoráveis em comparação aos trabalhadores contratados diretamente para exercer as mesmas funções:

“A partir do rol de direitos sociais contido nos artigos 7º e seguintes da Constituição Federal, a literatura há muito sustenta, com base em dados empíricos, **a vulneração de diversas garantias dos trabalhadores em virtude da dissociação entre a relação econômica de trabalho e o vínculo empregatício correspondente, considerado o fato de o trabalhador, apesar de inserido no processo de produção da empresa tomadora de serviços, não ser empregado desta, mas, sim, da entidade intermediadora** (DELGADO, Gabriela Neves (et al.). Os limites constitucionais da terceirização. 2. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2015).

A dispensa de tratamento inferior aos terceirizados – a qual, à míngua de evidências em sentido contrário, surge como regra geral no caso brasileiro – mostra-se incompatível com a garantia da isonomia remuneratória em sentido amplo prevista no inciso XXX do artigo 8º da Constituição Federal, reforçada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas – ONU, cujo artigo 23, §2º, possui a seguinte redação: ‘Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho’.

Consoante bem explicitado por Maurício Godinho Delgado, a **terceirização, ‘se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho’, ocasionando indesejado rebaixamento do ‘modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país’** (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2017, p. 543/544) ”⁴⁸ (Grifos acrescidos)

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 958.252*. Recorrente: Celulose Nipo-Brasileira S.A. - CENIBRA. Rel. Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 30 de agosto de 2018. Diário da Justiça, Brasília/DF, 10 de setembro de 2018, p. 12.

Em seguida, no plano do Direito Coletivo do Trabalho, apresentou entendimento diametralmente oposto ao do Ministro Luís Roberto Barroso acerca dos sindicatos em meio à terceirização. Defendeu as limitações ao trabalho terceirizado como forma de proteção ao relevante papel da liberdade de reunião e sindicalização, instrumentos fundamentais à melhoria das condições sociais dos trabalhadores e, por isso, protegidos pela própria Constituição.

Nessa linha, apresentou o fenômeno alcunhado por Lorena Vasconcelos Porto de “apartheid sindical”: o trabalhador terceirizado não compõe a categoria profissional inerente à atividade desempenhada pela empresa tomadora de serviços, mas sim aquela exercida pela prestadora de serviços, o que leva à formação de um grupo heterogêneo de representação, que, via de regra, possui pouco poder de reivindicação:

“Esse verdadeiro apartheid sindical, induz a grave *déficit* de efetividade do direito fundamental à liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, como a negociação coletiva e a greve. Nas empresas tomadoras, a mera possibilidade de terceirizar todas as atividades empresariais, em substituição ao emprego direto, já constitui ameaça permanente de desemprego ou de emprego terceirizado, de baixa qualidade, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical.

A fragmentação da mão-de-obra ocasionada pela terceirização desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o que gera um rebaixamento nas condições de trabalho. Isso porque os sindicatos exercem um papel de extrema relevância, não apenas na conquista de novos direitos trabalhistas, mas também na garantia do efetivo cumprimento dos direitos previstos nas leis e nas normas coletivas”⁴⁹.

Além disso, o decano destacou que, a par do enfraquecimento no poder reivindicatório do trabalhador, a exclusão do mesmo da categoria econômica da empresa tomadora de serviços leva ao inevitável enfraquecimento dos laços de pertencimento e de identidade coletiva entre os trabalhadores. Nesse sentido, cita Renata Queiroz Dutra:

“[...] os trabalhadores terceirizados não possuem uma vinculação espaço-temporal com o empregador ou o tomador final dos serviços, nem com os próprios colegas de trabalho. A conjectura de coexistirem trabalhadores de diferentes “categorias” gera hierarquização entre os obreiros, implicando desmerecimento e discriminação dos precários pelos próprios trabalhadores formais. Os uniformes, os crachás de identificação e até os refeitórios utilizados pelos terceirizados são distintos dos trabalhadores centrais, fazendo com que os precários se afirmem, dentro dos próprios estabelecimentos para os quais trabalham, como subcategoria”⁵⁰.

Por fim, em sua conclusão, o Ministro destaca que a atuação do magistrado nas decisões que incidem sobre as relações de trabalho deverá ocorrer em conformidade com os princípios

⁴⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. A Terceirização na Reforma Trabalhista e a Violação às Normas Internacionais de Proteção ao Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*: Belo Horizonte, v. 63, n. 96, jul. / dez. 2017, p. 177.

⁵⁰ DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto (Orgs.). *Trabalho Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: Ed. LTr, 2014, p. 221.

gerais do Direito, devendo observar especialmente as diretrizes norteadoras do Direito do Trabalho, considerando sua natureza protetiva em face do trabalhador; do contrário, corre o risco de subverter fundamento essencial à justiça trabalhista.

Ecoando tal entendimento, a Exma. Ministra Rosa Weber também deu destaque à inerente proteção ao trabalhador no ecossistema do Direito do Trabalho, amparada especialmente nos dispositivos constitucionais onde se fundam os direitos trabalhistas. Nesse viés, apontou que a permissividade da terceirização irrestrita não se traduz em mais empregos: em realidade significa apenas que a relação de trabalho deixa de ser direta e protegida para ser precária e terceirizada.

2.2 JULGAMENTO DO RE 958.252

A tese elaborada pelo Ministro Luiz Fux em torno do RE seguiu a mesma lógica interpretativo-jurídica do Ministro Luís Roberto Barroso. De início reforçou a conexão existente entre os valores sociais constitucionalmente fixados do trabalho e da livre iniciativa, elevando ambos ao mesmo patamar de tratamento e vedando a prevalência de um ou de outro princípio em razão de ambos se inserirem em um núcleo normativo único e harmônico.

Como desenvolvido pelo Ministro Barroso, o decano ressaltou que a terceirização, por si só, não se traduz em precarização das relações de trabalho, considerando que as limitações presentes na legislação trabalhista continuam sendo de observância obrigatória pelas empresas tomadoras e prestadoras de serviços. Apontou, ainda, como o fez o Ministro Toffoli, as benesses que podem advir da terceirização, especialmente as relacionadas às maiores liberdades conferidas ao empregador, o qual poderá realizar mais investimentos e gerar mais empregos. Seu voto foi refletido pelos (as) Ministros (as) Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Na divergência - composta pelos (as) Ministros (as) Edson Fachin, Marco Aurélio, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski - a lógica interpretativo-jurídica apresentada seguiu o que havia sido exprimido nos votos concernentes à ADPF, no sentido de apontar a permissividade irrestrita da terceirização como instância modificadora do posto de trabalho, que deixa de ser de contratação direta e protegido para ser precário e terceirizado; desmistificando a noção de que a terceirização irrestrita gera mais empregos e melhores condições sociais ao trabalhador.

3. IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES NA REGÊNCIA NORMATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

Ao longo dos anos, a pesquisa científica nos campos do Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e demais ciências sociais vem investigando a fundo as implicações e impactos gerados pela terceirização no mercado de trabalho. E desde o início vem sendo reconhecida a precarização como uma dessas resultantes, intimamente ligada à terceirização. Ecoando esse entendimento é possível citar estudos de Maurício Godinho Delgado⁵¹, Gabriela Neves Delgado⁵² e Helder Santos Amorim⁵³, Graça Druck⁵⁴, Grijalbo Fernandes Coutinho⁵⁵, Renata Queiroz Dutra⁵⁶, entre tantos outros notáveis especialistas do Direito.

O ideário liberal jamais mediu esforços no sentido de retardar a consolidação de direitos trabalhistas e sociais, sustentando, há anos, um projeto de desrespeito às normas protetivas do trabalhador⁵⁷. Nessa “evolução”, o uso de eufemismos para se referir à precarização do trabalho se tornou regra, e o projeto liberal ganhou novos contornos: discursos mais sutis e justificativas com aparência de razoabilidade:

“Com a narrativa justificante de um excesso de protecionismo, os institutos da flexibilização e da desregulamentação passaram a ser divulgados como instrumentos fundamentais para modernização do Direito do Trabalho e os ajustes se tornaram flagrantes desrespeitos e dilacerações ao tradicional arcabouço protetivo do trabalho humano, previsto em diversos dispositivos legais e doutrinários do nosso ordenamento jurídico e na Carta Constitucional brasileira”⁵⁸.

O cenário que envolve as diversas mudanças na regência normativa e jurisprudencial da terceirização trabalhista, observadas nos capítulos anteriores - especialmente a promulgação das Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017 e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal autorizando a terceirização irrestrita -, não se distingue da ancestral e constante retórica

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

⁵² DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização - Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

⁵³ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.

⁵⁴ DRUCK, Graça. Trabalho, Precarização e resistências. *Caderno CRH*. Salvador: EDUFBA, v. 24, pp. 35-54, 2011.

⁵⁵ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015.

⁵⁶ DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto (Orgs.). *Trabalho Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

⁵⁷ BORGES, Ângela. Os novos horizontes de exploração do trabalho, de precariedade e de desproteção. *Juris Plenum Previdenciária*. Caxias do Sul: Plenum, ano V, n. 19, 2017.

⁵⁸ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018, p. 32.

fantasiosa de modernização das relações de trabalho e de desenvolvimento econômico emperrado por garantias trabalhistas básicas ao trabalhador.

Note-se que as mudanças empreendidas pelas referidas leis e pela decisão do Supremo Tribunal Federal geram impactos que atingem áreas muito além da seara econômica. Tratam-se de modificações que impactam diretamente normas protetivas da saúde do empregado, da segurança no trabalho, de jornada razoável de trabalho, enfim, institutos verdadeiramente garantidores do bem-estar do trabalhador, assegurados pelo disposto no artigo 7º, XXII⁵⁹, da Constituição⁶⁰. Nesse sentido:

“[...] tal como se observa, estão sendo feitas modificações que possibilitam reduzir direitos que remontam diretamente à saúde e à segurança obreira, questões que ultrapassam o viés meramente econômico.

Aliás, sobre essa questão, necessário desconstruir a ideia de que, para crescer economicamente, a empresa deve, necessariamente, restringir direitos. Nesse sentido, em audiência pública realizada na Câmara no dia 13 de março de 2017, a Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, do Tribunal Superior do Trabalho, relembrou que a CLT já foi intensamente modificada, em cerca de 75% do seu texto original, sem que, para tanto, fosse necessário excluir direitos básicos dos empregados (RBA, 2017, p. 1).

Segundo dados de recente estudo lançado pela OIT – ‘Emprego mundial e perspectivas sociais de 2015: a natureza cambiante do trabalho’ – concluiu-se que a redução de direitos trabalhistas, na verdade, não estimula a criação de empregos, muito menos é capaz de reduzir a taxa de desemprego (MPT, 2017, p. 19).

Isso porque, em que pese os gastos com os empregados tornem-se substancialmente menores, as empresas acabam sofrendo as consequências da precarização das condições de trabalho com a queda na movimentação da economia, em razão da redução do poder aquisitivo da população (GARCIA, 2017e, p. 13).

Sendo assim, os defensores da proposta partem da premissa de que a possível redução da taxa de desemprego serve a justificar a precarização de direitos, acabaram por colocar em pauta medida que se mostra contraditória em seus próprios termos, já que não serve aos propósitos colocados como meta (GARCIA, 2017e, p. 13)”⁶¹.

A falácia do argumento econômico na Reforma Trabalhista se releva, ainda, nos privilégios aproveitados pela classe assalariada do serviço público significativamente abastada, como os governantes, congressistas, ministros do Executivo e das mais diversas camadas do Poder Judiciário⁶²:

"Se algum sentido econômico houvesse na proposta dos golpistas, também a mesma lógica se deveria aplicar a todas as demais profissões. Com isso, os governantes só seriam remunerados pelo tempo em que, efetivamente, estivessem no Palácio 'despachando' algum expediente, sendo necessário, inclusive, para tanto, que batessem cartão de ponto. Além disso, seu salário somente seria devido se os atos praticados obtivessem uma avaliação popular positiva, já que, segundo a Constituição,

⁵⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

⁶⁰ SILVA, Lays Caceres Bento da. Entre liberdade e representatividade: breves considerações sobre a Lei n. 13.467/2017, a proposta de autonomia do negociado sobre o legislado e o papel do judiciário na análise dos acordos e convenções coletivas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*: Brasília, n. 13, 2017.

⁶¹ Ibid, p. 320.

⁶² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho Intermitente e Golpismo constante. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 28, n. 334, abr. 2017.

todo o poder emana do povo e em nome dele deve ser exercido, e não em proveito de parcela específica do poder econômico.

A mesma situação, aliás, se verificaria com relação a congressistas, ministros do Executivo e do Supremo, desembargadores, juízes, etc.⁶³.

Além disso, a alegação de que a terceirização proporciona a criação de mais postos de emprego também não se sustenta, isto porque a relação triangular de trabalho, em verdade, gera subemprego ao colocar os trabalhadores terceirizados em condições precárias, exercendo jornadas mais longas e recebendo salários menores; de forma que são criados menos postos de trabalho que cumpram com a matriz de direitos e garantias do trabalhador⁶⁴. Ademais, superado o fantasioso argumento de progresso econômico às custas dos direitos dos trabalhadores, passe-se à análise dos mais graves impactos, proporcionados pela promulgação das Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, além da decisão do Supremo Tribunal Federal autorizadora da terceirização irrestrita, no mercado de trabalho.

3.1 O TRABALHO TEMPORÁRIO

No que tange ao trabalho temporário, regulado pela Lei n. 6.019/1974 - profundamente alterada pela Lei n. 13.467/2017 -, vale apontar que se trata de uma modalidade contratual próxima da terceirização sendo, entretanto, ainda mais flexibilizadora do que esta⁶⁵. Através das mudanças implementadas pela Reforma Trabalhista, a relação de trabalho intermitente se mostra ainda mais frágil com a possibilidade da chamada quarteirização - inovação legal trazida no inédito §1º do artigo 4º-A da Lei n. 6.019/1974.

O distanciamento entre trabalhador e a empresa tomadora de serviços se mostra ainda maior nessa modalidade contratual, desenvolvendo um cenário ainda mais fértil à mercantilização da força de trabalho do empregado⁶⁶, o que se traduz em fraudes, precarizações, salários mais baixos, piores condições de trabalho, enfim, inúmeras perdas ao trabalhador, que passa a sustentar por si só os riscos do estabelecimento⁶⁷:

⁶³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho Intermitente e Golpismo constante. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 28, n. 334, abr. 2017, p. 213.

⁶⁴ ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

⁶⁵ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018.

⁶⁶ Loc. cit.

⁶⁷ ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

“A relação empregador-empregado é o ponto central do Direito do Trabalho tendo em vista a sua acertada preocupação com os elementos pessoais e subjetivos destes personagens (CARELLI, 2014, p.128). O afastamento entre eles gerado pela intermediação de mão de obra, faz com que a relação de trabalho (que deveria ser pessoal e de confiança) revista-se de uma feição puramente contratual, onde o trabalhador se torna o objeto mercantilizado pelas empresas.

Como consequência, a força de trabalho humana é disposta como forma de aumento de lucros e alcance das finalidades econômicas empresariais: a empresa tomadora não tem que arcar com os ônus da contratação e a empresa intermediária ‘aluga’ a mão de obra mal remunerada.

Nesse modo de prestação de serviços, a empresa interposta deve reduzir algum custo da cadeia produtiva para que obtenha lucro e ao mesmo tempo forneça um preço que seja mais atrativo para a empresa tomadora do que a contratação direta. Nesse caso, é o trabalhador que se vê onerado com a redução de custos através do barateamento da mão de obra e redução de seus direitos”⁶⁸.

A tentativa de inversão do princípio da alteridade é também flagrante na inovação reformista inserida no inédito §1º do artigo 10º da Lei n. 6.019/1974, o qual ampliou o prazo máximo possível para o contrato temporário de trabalho para 180 dias, significando, na prática, mais tempo de trabalho desprotegido e precário ao empregado já vulnerável:

“O que se tem como efeito concreto da proposta, portanto, é uma tentativa de impor à classe trabalhadora um estágio tal de submissão que torne legítima toda forma de exploração do trabalho, chegando-se ao ponto da eliminação da condição humana dos trabalhadores.

O mesmo se diga, por oportuno, da proposta de tentar ampliar para 180 (cento e oitenta) dias o prazo do contrato temporário, o que não se sustenta nem mesmo matematicamente, pois não pode ser temporário algo que ocorre em metade do ano, até porque não se teria um nome para designar o restante do ano. Certo que, se a vida é temporária, tudo é temporário, mas, se tudo é temporário, nada é. A questão lógica é que não se pode transformar a exceção em regra pela simples razão de que deixa de ser exceção”⁶⁹.

Na prática, passa a correr para o empregado os riscos do estabelecimento, de modo que o trabalhador passa a se inserir em um mercado de trabalho mais próximo do viés anti-humanístico e cruel, próprio da Reforma Trabalhista: nesse ambiente o empregado hipossuficiente desempenha sozinho o papel de garantidor do seu posto de trabalho, preocupando-se constantemente com a possibilidade de ser dispensado de forma arbitrária, dispondo de poucas garantias para buscar um novo emprego nesse caso⁷⁰.

⁶⁸ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018, p. 36.

⁶⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho Intermitente e Golpismo constante. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 28, n. 334, abr. 2017.

⁷⁰ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018, p. 38.

Nessa linha, vale destacar, ainda, os riscos, instabilidades e problemas criados pela deturpação do princípio da alteridade na seara econômica, mais especificamente no campo da livre concorrência entre diferentes empresas:

“O que dirá o Supremo quando a legitimação de empresas que não assumem os riscos inerentes ao exercício da sua atividade econômica começar a causar instabilidades concorrenciais e problemas consumeristas, desestabilizando ainda mais a economia? Isso porque, na esteira do entendimento de Calixto Salomão Filho, na terceirização, não há coincidência entre os centros jurídicos de imputação de responsabilidade e risco pelo desempenho independente da atividade. Arremata o autor que todo agente econômico que atua no mercado sem assumir riscos/responsabilidades configura risco ao próprio funcionamento das relações concorrenciais do sistema capitalista e da sociedade”⁷¹.

O afastamento entre empregado e empregador, potencializado pela quarteirização, por si só, já representa um grande passo à precarização das relações de trabalho. Nada obstante, a transformação do contrato temporário de modalidade de uso excepcional a categoria contratual que poderá ser muito bem utilizada pelo empregador a todo momento, se traduz em alta rotatividade de pessoal nos postos de trabalho, desvirtuando a pessoalidade, elemento basilar da relação de emprego:

“A realidade é ainda mais dura em um contexto de trabalho temporário, no qual o contrato de trabalho não pode exceder o prazo de 180 dias com relação ao mesmo empregador, fazendo com que os postos de trabalho deixem de ser ocupados por trabalhadores fixos e passem a ser preenchidos por diversos trabalhadores, descaracterizando-se assim o elemento básico da relação de emprego, a pessoalidade.

O trabalhador é contratado por uma empresa mas se insere no contexto de outra da qual ele não faz parte e onde poderá não ter acesso aos mesmos recursos e aos mesmos salários que os empregados diretos, o que gera uma fragmentação dentro do grupo de indivíduos que estão inseridos em uma mesma dinâmica”⁷².

Ademais, as chances de o trabalhador temporário desenvolver laços de pertencimento dentro do local de trabalho são drasticamente reduzidas pela característica básica da sua contratação, a qual, desde o início da relação contratual, já fixa uma data para a sua saída daquele espaço. Em consequência, fica também limitado o poder reivindicatório desses trabalhadores temporários: a falha na formação dos laços de pertencimento e identidade interfere negativamente na articulação desses agentes⁷³. Nesse sentido:

“O mercado de trabalho, portanto, tornou-se uma grande ‘feira livre’, onde o trabalhador precisa submeter-se a um ritmo de alta rotatividade e precarização. Nessa chave, a identidade e a subjetividades do trabalhador são deixadas de lado, já que este

⁷¹ DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada*. Jota Info. Disponível em <<http://bit.do/jotaSTF>>. Acesso em 09 set. 2018.

⁷² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho Intermitente e Golpismo constante. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 28, n. 334, abr. 2017, p. 37.

⁷³ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018, p. 37.

serve unicamente para desempenhar uma determinada função por um determinado período a fim de garantir a produção de lucro para o empregador”⁷⁴.

3.2 A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Outrossim, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, o impacto negativo nas forças de negociação dos trabalhadores é inegável. Além do fato de que os terceirizados não integram a categoria profissional que está vinculada à atividade econômica da empresa tomadora de serviços e sim aquela exercida pela empresa prestadora de serviços – o que leva à formação de um grupo heterogêneo de representação – a terceirização ainda agrava a divisão intraclasses trabalhadora e cria concorrência entre o grupo de trabalhadores terceirizados e o de contratação direta, colocando uma divisão entre os interesses dos dois sindicatos⁷⁵.

Nesse viés, Gabriela Neves Delgado e Renata Queiroz Dutra apontam as diversas questões que foram desconsideradas pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir acerca da terceirização irrestrita:

“Mais importante, considerando que o enquadramento sindical em nosso país é eleito pela atividade econômica do empregador e que não existe liberdade sindical plena (uma vez que o princípio da unicidade persiste afirmado no art. 8º, I, da CF/88), como se dará o enquadramento sindical da massa de terceirizados que passará a existir após essa decisão? Teremos um sindicato geral dos terceirizados no Brasil, com força para negociar com todos os ramos de atividade econômica? Ou o Supremo assumirá, como desdobramento do seu julgado, a necessidade de concretizar a liberdade sindical plena no país, nos termos da Convenção nº 87 da OIT, e autorizará que os trabalhadores terceirizados elejam o sindicato mais representativo ao qual desejam se filiar? Ou, ainda, se filiarão os trabalhadores terceirizados ao sindicato dos empregados da empresa tomadora de serviços? Qual sindicato terá legitimidade para conduzir as negociações coletivas (inclusive com aptidão para rebaixar direitos trabalhistas, na esteira da jurisprudência do próprio STF, como demonstra o RE 590.415, da Relatoria do ministro Luís Roberto Barroso) em nome da nova massa de trabalhadores terceirizados?

Que dirá o Supremo Tribunal Federal das dispensas coletivas de empregados contratados diretamente para recontração de outros trabalhadores, de forma terceirizada? Note-se que em tempos de crise, o tema das dispensas coletivas tem batido às portas do Poder Judiciário trabalhista, que teve sua jurisprudência civilizatória confrontada pelo liberalizante art. 477-B inserido na CLT pela Lei n. 13.467/2017. Se o objetivo do STF era garantir empregos, como solucionará esse conflito? Enfrentará as dispensas coletivas que sua própria decisão pode inspirar?”⁷⁶.

⁷⁴ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018, p. 37.

⁷⁵ ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

⁷⁶ DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada*. Jota Info. Disponível em <<http://bit.do/jotaSTF>>. Acesso em 09 set. 2018.

Ainda nesse sentido, é imprescindível tratar das inserções na Consolidação das Leis do Trabalho do §3º no artigo 8º e inserção dos artigos 611-A e 611-B, os quais, como apontado no primeiro capítulo, fixaram a prevalência dos termos negociados sobre os legislados e, ainda, determinaram a limitação dos poderes da Justiça do Trabalho ao julgar cláusulas presentes em negociações coletivas.

É sabido que o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho tem como objetivo aproximar as relações de trabalho com a realidade enfrentada por empregados e empregadores, a qual é influenciada por inúmeras variáveis, como o local, a empresa e o tempo em que se insere. É por essa razão que as negociações coletivas têm o poder de criar benefícios que não estejam presentes em lei, bem como de suprimir garantias legais, tudo no intuito de buscar harmonia entre os interesses opostos da classe trabalhadora e da classe econômica⁷⁷:

“As normas coletivas têm ampla liberdade para conceder benefícios superiores aos previstos na lei, mas têm limitações quando desejarem reduzir ou suprimir direitos previstos em lei. Este poder está limitado pelos direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. O grupo deverá avaliar, em cada caso, o quanto aquela coletividade deve ceder para não perder os seus empregos ou ganhos de forma coletiva”⁷⁸.

Nada obstante, tratar da negociação coletiva de maneira tão ampla como estabelecida pela Reforma Trabalhista implica necessariamente considerar a força de que dispõem os sindicatos dos trabalhadores, já que os mesmos serão grandes agentes negociadores nesses casos, dotados de significativa responsabilidade, encarregados de garantir as boas condições de trabalho e demais direitos dos empregados.

Ocorre que a realidade dos sindicatos dos trabalhadores no Brasil não é ideal para esse cenário: tratam-se de instituições com limitado poder combativo, distantes da capacidade ideal de defender os interesses da classe trabalhadora⁷⁹. Junto a isto está a clara intenção do legislador na edição do artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho: aumentar a flexibilização com fim de restringir direitos trabalhistas.

Em primeiro lugar, a inserção da expressão “entre outras” no *caput* do artigo 611-A, o qual determina as ocasiões em que a negociação coletiva vai prevalecer sobre a lei, representa

⁷⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. A prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. In: GOMES, Fábio Rodrigues; TUPINAMBÁ, Carolina (Coord.). *A Reforma Trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁷⁸ Ibid, p. 446.

⁷⁹ SILVA, Lays Caceres Bento da. Entre liberdade e representatividade: breves considerações sobre a Lei n. 13.467/2017, a proposta de autonomia do negociado sobre o legislado e o papel do judiciário na análise dos acordos e convenções coletivas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*: Brasília, n. 13, 2017.

escolha lexical que transparece a intenção do legislador em limitar direitos dos trabalhadores⁸⁰. Ainda, considerando que o artigo 7º, inciso XXVI⁸¹, da Constituição já garantia o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, não haveria qualquer necessidade de inserção do artigo 611-A na Consolidação, a não ser com o objetivo de limitar direitos trabalhistas, em flagrante violação do princípio da proteção - basilar no campo das relações de trabalho⁸².

Isto posto, considerando que a verdadeira liberdade sindical está distante de ser instituída no país, o qual ainda conta com sindicatos sem representatividade efetiva e sem condições reais de defender os direitos dos trabalhadores, resta claro que, diante da prevalência do negociado sobre o legislado, muitos trabalhadores estarão inseridos em condições de trabalho abaixo do piso legal.

A respeito do disposto no artigo 8º, §3º, da CLT, é possível dizer que a limitação dos poderes da Justiça do Trabalho implica no afastamento do exercício da jurisdição, em violação clara a componente fundamental do devido processo legal, assegurado pelo disposto no artigo 5º, inciso XXXV⁸³ da Constituição⁸⁴. Nessa orientação:

“É necessário ter em mente que o exercício da autonomia não pode servir de justificativa à violação de direitos e garantias trabalhistas. Nesse sentido, o artigo 8.1 da Convenção n. 87 da OIT, ao tratar da liberdade sindical, dispõe que, para o correto exercício desta, os empregados e empregadores deverão respeitar a lei (MPT, 2017, p. 14).

Aliás, nesse espeque, ressalta-se que existe corrente defendendo que, na verdade, a inclusão do §3º do artigo 8º da CLT não poderia representar, na prática, nenhuma alteração substancial aos mecanismos de análise de validade das cláusulas coletivas que vigora atualmente.

Isso porque, considerar que um dos elementos essenciais do negócio jurídico é a licitude do objeto (DIDIER, 2016, p. 388-389) significa dizer, também, que as convenções e acordos coletivos de trabalho poderão ser analisados em seu mérito e, em contrapartida, deverão estar em conformidade com os preceitos constitucionais e legais (GARCIA, 2017d, p. 2)”⁸⁵.

A esse respeito é possível depreender que a atividade dos magistrados da Justiça do Trabalho será de suma importância na proteção de direitos do trabalhador, devendo tornar

⁸⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. A prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. In: GOMES, Fábio Rodrigues; TUPINAMBÁ, Carolina (Coord.). *A Reforma Trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁸¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

⁸² SILVA, Lays Caceres Bento da. Entre liberdade e representatividade: breves considerações sobre a Lei n. 13.467/2017, a proposta de autonomia do negociado sobre o legislado e o papel do judiciário na análise dos acordos e convenções coletivas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*: Brasília, n. 13, 2017.

⁸³ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁸⁴ SILVA, Lays Caceres Bento da. Entre liberdade e representatividade: breves considerações sobre a Lei n. 13.467/2017, a proposta de autonomia do negociado sobre o legislado e o papel do judiciário na análise dos acordos e convenções coletivas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*: Brasília, n. 13, 2017.

⁸⁵ Ibid, p. 320.

efetivas as diretrizes constitucionais de proteção ao empregado, rejeitando a interpretação literal de quaisquer dispositivos legais. Isto porque a essência fundamental dos direitos sociais dos trabalhadores exige uma interpretação sistemática que leve em consideração o conjunto de princípios fundantes do Direito do Trabalho: os quais garantem condições dignas de trabalho e não admitem retrocessos⁸⁶.

3.3 A TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA

Inicialmente, é indispensável realizar uma breve diferenciação conceitual entre o que seria a atividade-meio de uma empresa e sua atividade-fim. Trata-se de uma diferenciação que surgiu no meio jurisprudencial com o fim de separar a meta final do empreendimento dos múltiplos processos que apenas contribuem para a consecução de tal objetivo. Com efeito, especialmente considerando a quantidade de atividades que são terceirizadas na contemporaneidade, não é fácil distinguir, no caso concreto, as atividades-meio das atividades-fim; e, de fato, a jurisprudência nunca alcançou uma diferenciação totalmente pacífica entre os dois institutos.

Porém, é fato que houve um trabalho de distinção por parte dos tribunais, desenvolvido ao longo dos anos, assentado na lógica protetiva do trabalho: fixando a relação de contratação direta como regra e separando a terceirização como exceção⁸⁷. Atividade-fim, poderia ser definida, portanto, como o encargo mais intimamente ligado ao objetivo social do estabelecimento, presente, via de regra, no estatuto constitutivo do mesmo⁸⁸. Luciano Martinez apresenta alguns exemplos:

"Assim, poder-se-ia afirmar que a atividade-fim de uma escola seria a prestação de ensino e de planejamento didático da educação. Seguindo o mesmo raciocínio, a atividade-fim de um banco seria a intermediação de capitais por meio de diversas operações financeiras, a de um hospital seria o oferecimento de cuidados à saúde dos pacientes e a de uma siderúrgica seria a metalurgia do ferro e do aço"⁸⁹.

⁸⁶ SILVA, Lays Caceres Bento da. Entre liberdade e representatividade: breves considerações sobre a Lei n. 13.467/2017, a proposta de autonomia do negociado sobre o legislado e o papel do judiciário na análise dos acordos e convenções coletivas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*: Brasília, n. 13, 2017, p. 321.

⁸⁷ ROMAR, Carla Teresa Martins. Terceirização em atividade-fim e em atividade-meio após a Lei n. 14.367/2017 - pacificação da questão? *Revista do Advogado*: São Paulo, n. 137, março 2018.

⁸⁸ MARTINEZ, Luciano. A Terceirização na Reforma Trabalhista de 2017. In: GOMES, Fábio Rodrigues; TUPINAMBÁ, Carolina (Coord.). *A Reforma Trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pp. 331-358.

⁸⁹ Ibid, p. 337.

Nessa lógica, a atividade-meio da empresa é toda aquela que colabora com os propósitos contratuais do estabelecimento, mantendo-se, porém, independente e sem ingerir-se no objetivo social. Mais uma vez, vale observar breves exemplos:

"Nesse âmbito se encontrariam, consoante mencionado, as atividades de limpeza, conservação, vigilância, telefonia, suporte em informática, fornecimento de transporte, fornecimento de alimentação, assistência contábil, assistência jurídica, entre outras que auxiliassem a dinâmica do empreendimento, mas que não estivessem diretamente relacionadas a objetivo central da empresa"⁹⁰.

Como observado no segundo capítulo, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal é a de que a terceirização, ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em diferentes pessoas jurídicas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, é plenamente lícita. Em outras palavras, a terceirização irrestrita goza de plena legalidade.

Nesse mesmo viés, foram observadas no primeiro capítulo as modificações implementadas pelas Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017 na Lei n. 6.019/1974, especialmente a inserção, e modificação, dos artigos 4º-A e 5º-A. O primeiro, definindo que a prestação de serviços a terceiros deve ser entendida como a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

O segundo, 5º-A, conceituando a pessoa contratante da terceirização como a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Nesse ponto vale asseverar o efeito precarizador⁹¹ que a terceirização impõe sobre o trabalho. Segundo Graça Druck, terceirização e precarização são instâncias indissociáveis, de forma que o trabalho terceirizado resulta inevitavelmente na precarização social do trabalhador⁹². Apesar de a terceirização, no seu conceito de origem, se justificar pela necessidade de mão de obra técnica especializada para a execução de tarefas específicas no

⁹⁰ MARTINEZ, Luciano. A Terceirização na Reforma Trabalhista de 2017. In: GOMES, Fábio Rodrigues; TUPINAMBÁ, Carolina (Coord.). *A Reforma Trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pp. 331-358, p. 337.

⁹¹ Cf. BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente: Análise jurídica da exploração do trabalho: Trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo: LTr, 2013, p. 130: "Começando com a precarização, verifica-se, em primeiro lugar, que o trabalhador das empresas prestadoras normalmente tem direitos a menor, em comparação com os empregados das prestadoras. É que, além de, via de regra, ser a empresa terceira de menor porte, seu enquadramento sindical usualmente é distinto do da tomadora. Além do mais, o contrato que as empresas prestadoras mantêm com as tomadoras também é precário, o que ocasiona instabilidade no contrato que mantêm com seus empregados, além de uma alta rotatividade de mão de obra".

⁹² DRUCK, Graça. Unrestrained outsourcing in Brazil: more precarization and health risks for workers. *Caderno Saúde Pública* [online]. Rio de Janeiro, v. 32, n.6, junho 2016.

empreendimento, que demandam conhecimentos especiais, a realidade verificada nas empresas não é esta⁹³:

"Ao contrário, a realidade demonstra que as empresas prestadoras de mão de obra apenas contratam os empregados e os colocam na execução de atividades, muitas vezes sem qualquer espécie de treinamento.

Na realidade as empresas de um modo geral não investem como deveriam em capacitação e prevenção de acidentes, acabando também por resultar até em danos ao meio ambiente, sem se esquecer de acidentes fatais que levam à morte de empregados.

Constata-se que não há uma efetiva preparação, preocupação e investimento em torno dos empregados de terceirização. 'De cada dez acidentes recentemente, oito são terceirizados, a preocupação com a segurança ficou em segundo plano' (FOLHA DE SÃO PAULO, 2006).

A terceirização no Brasil é precária quanto ao treinamento por parte das empresas terceirizadas em relação aos seus empregados, o que contribui para o aumento do número de acidentes de trabalho, reforçando-se a necessidade de melhor qualificação desses trabalhadores. Por outro lado, não se pode descartar a responsabilidade da tomadora dos serviços sobre as condições em que os empregados terceirizados são inseridos no contexto produtivo"⁹⁴.

Especialmente as modificações implementadas pela Lei n. 13.467/2017 representam verdadeira mercantilização da mão de obra trabalhadora, traduzida, na prática, na total descaracterização do princípio protetivo do trabalhador, sujeito a uma superexploração da sua força laborativa, que vai culminar, em última instância, no aprofundamento das desigualdades sociais já graves e precarização ainda maior das condições de trabalho⁹⁵. O viés anti-humanístico da Reforma é flagrante, ainda, na norma presente no artigo 4º-C, §1º⁹⁶, da Lei n. 6.019/1974, a qual autoriza expressamente que trabalhadores desempenhando as mesmas atividades, inseridos no mesmo ambiente de trabalho, recebam remunerações diferentes se assim entenderem as empresas contratantes.

Tamanha desumanização do trabalhador sequer ocorre no contrato de trabalho temporário, modalidade contratual, como visto, severamente criticada pela doutrina trabalhista por suas características fragilizadoras da relação de emprego. Mesmo contendo esse viés

⁹³ BRIZOLA, Simone Esteves; OLIVEIRA, Lourival José de. Garantias constitucionais no processo de terceirização no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*: Uberlândia, v. 39, n. 1, janeiro/junho 2011.

⁹⁴ Ibid, p. 84.

⁹⁵ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018.

⁹⁶ §1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

antissocial, o trabalho temporário ainda conta com a garantia de equiparação salarial, expressamente determinada no artigo 12, alínea "a"⁹⁷ da Lei n. 6.019/1974.

O corrompimento do instituto da terceirização é ainda mais evidente no momento em que o trabalho terceirizado passa a ser autorizado em toda e qualquer circunstância. Como observado anteriormente, a terceirização deve idealmente ser caracterizada pela designação, a terceiros, de atividades especializadas que não podem ser desenvolvidas pela empresa tomadora em razão da mesma não contar com o *know how* necessário à execução de tal atividade. A terceirização em atividade-fim revela a subversão completa dessa modalidade contratual:

"Terceirização de atividade-fim é mera intermediação de mão de obra uma vez que a tomadora de serviços estará contratando, através de terceiros, trabalhadores que devem estar a ela subordinados – o que implica em aluguel de gente. Ou seja, a tomadora de serviços pede à prestadora de serviços que, de forma semelhante ao aluguel de uma máquina que possa lhe ser posta à disposição em troca de pagamento pelo uso, coloque-lhe à disposição trabalhadores em troca de uma remuneração pela intermediação da mão de obra. Se não bastasse o aspecto imoral da intermediação, ela só pode ocorrer com sonegação de direitos.

Explica-se. A terceirização deve implicar em aumento de custos para a tomadora de serviços que, em função de sua dificuldade operacional em realizar diretamente a atividade, terá que arcar com os custos relativos salários, benefícios, impostos, bem como com lucro da prestadora de serviços – todos embutidos no contrato firmado entre elas. O que justifica, então, a contratação de trabalhadores, através de terceiros, para o desenvolvimento de atividades finalísticas, sobre as quais a tomadora possui *know how*, se em tal contratação estará incluído o lucro que a prestadora de serviços terá? A resposta é evidente: a sonegação de direitos trabalhistas. A tomadora de serviços arca com o lucro da terceirizada, mas, com a redução de salários e benefícios, a contratação finda sendo vantajosa para ela"⁹⁸.

A mera intermediação de mão de obra, por sua vez, leva inevitavelmente à precarização das condições de trabalho, de forma que os trabalhadores terceirizados recebem salários menores em relação aos empregados contratados diretamente, cumprem jornadas mais extensas⁹⁹, tem contratos de trabalho de curta duração - resultante da alta rotatividade de mão de obra nos postos de trabalho -, desfrutam de menos benefícios diretos, perdem significativamente sua força de reivindicação com a fragmentação da representação sindical e, ainda, sofrem com condições instáveis de segurança e saúde no ambiente de trabalho¹⁰⁰.

⁹⁷ Art. 12 Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos: a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional.

⁹⁸ BRASIL. Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho. Procuradoria-Geral do Trabalho. *Nota Técnica n. 04*, de 23 de janeiro de 2017. Brasília/DF, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/NT4MPT>>. Acesso em 18 nov. 2018.

⁹⁹ MADEIRO, Carlos. *Terceirizados trabalham 3h a mais e ganham 25% menos, aponta estudo da CUT*. UOL Economia, 2015. Disponível em: <<http://bit.do/economiaUOL>>. Acesso em 06 dez. 2018.

¹⁰⁰ DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada*. Jota Info. Disponível em <<http://bit.do/jotaSTF>>. Acesso em 09 set. 2018.

Ampliar as possibilidades legais de trabalho terceirizado não se traduz apenas em impactos econômicos ou sociais: em verdade, a repercussão se dá também na segurança e na saúde dos trabalhadores terceirizados, os quais sofrem mais acidentes de trabalho, sofrem maior risco de morrerem em função de tais acidentes, e, ainda, adoecem muito mais – principalmente em razão das condições precárias de trabalho¹⁰¹.

As estatísticas são claras ao revelar que os trabalhadores terceirizados são as principais vítimas de acidentes de trabalho no Brasil. Dossiê produzido pelo departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) mostra altos índices de acidentes e mortes no trabalho entre os empregados terceirizados do setor elétrico:

"Com base relatório de estatísticas de acidentes do setor, produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial (COGE), o Dieese informa que os trabalhadores terceirizados morrem 3,4 vezes mais do que os efetivos nas distribuidoras, geradoras e transmissoras da área de energia elétrica. Outro dado indica que o índice de acidentes no setor elétrico é 5,5 vezes maior que o dos demais setores da economia"¹⁰².

Dados produzidos pela Federação Única de Petroleiros (FUP) evidenciam que entre 2007 e 2011 foram registradas 65 mortes de petroleiros em acidentes de trabalho nas plataformas da Petrobras, sendo que 61 destas ocasiões envolveram empregados prestadores de serviços¹⁰³. Estudo anterior da mesma instituição avaliou acidentes também em atividades desenvolvidas pela Petrobras, apontando o registro entre 1995 e 2010 de 283 mortes por acidente de trabalho, sendo 228 destas referentes a trabalhadores terceirizados¹⁰⁴:

"O que se tem como efeito concreto da proposta, portanto, é uma tentativa de impor à classe trabalhadora um estágio tal de submissão que torne legítima toda forma de exploração do trabalho, chegando-se ao ponto de eliminação da condição humana dos trabalhadores"¹⁰⁵.

Outrossim, as possibilidades de fraude em contratos de terceirização encontram terreno fértil em uma relação de emprego mais flexibilizada, marcada pelo distanciamento entre trabalhador e empregador, como é a ocasião da terceirização em atividade-fim, que, de fato, se traduz em mera intermediação de mão de obra. Nesse sentido:

"Outro ponto que foi desconsiderado na decisão do Supremo diz respeito à possibilidade de fraude nas relações terceirizadas, com a dinâmica de intermediação

¹⁰¹ ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

¹⁰² OLIVEIRA, Cida de. *Alvo da greve geral, terceirização responde pelo aumento de acidentes de trabalho*. Rede Brasil Atual (RBA), 2017. Disponível em: <<http://bit.do/RBAcida>>. Acesso em 18 nov. 2018.

¹⁰³ MIRANDA, Tiago; DIAS, Maria Clarice. *Terceirizados sofrem mais acidentes em plataformas de petróleo*. Câmara Notícias, 2011. Disponível em: <<http://bit.do/camara2011>>. Acesso em 18 nov. 2018.

¹⁰⁴ AE. *Terceirizado sofre mais acidente de trabalho, diz CUT*. Brasil Econômico - iG, 2011. Disponível em: <<http://bit.do/iG2011>>. Acesso em 18 nov. 2018.

¹⁰⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho Intermitente e Golpismo constante. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 28, n. 334, abril 2017, p. 214.

da força de trabalho obreira. Importante lembrar que desde o processo de institucionalização do Direito do Trabalho, nas primeiras décadas do Século XX (com a Constituição da OIT em 1919 e a Declaração de Filadélfia de 1944, por exemplo), há proibição da intermediação da mão de obra, segundo o princípio de que 'o trabalho não é uma mercadoria'. Por certo, a terceirização de atividade-fim mercantiliza o trabalho humano, por se apresentar como uma relação de trabalho desprovida de proteção normativa, aproximando realidades de fraude e de trabalho regulado"¹⁰⁶.

Por conseguinte, o desfecho da terceirização irrestrita no mercado de trabalho se apresenta como modificação reformista extremamente precarizadora das condições de trabalho, especialmente nas relações de trabalho já vulneráveis, suscetíveis a fraudes e restrições nos direitos dos empregados. Sendo certo afirmar que a criação de postos precários e escravizantes de trabalho não se traduz em melhores oportunidades de trabalho aos trabalhadores¹⁰⁷.

3.4 A NECESSIDADE DE CONTROLE CIVILIZATÓRIO DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Sendo clara a característica essencial de esvaziamento de direitos na terceirização, e considerando as perspectivas de precariedade nas condições de trabalho a partir da regulamentação da terceirização em atividade-fim da empresa tomadora de serviços¹⁰⁸, torna-se imprescindível a revitalização dos instrumentos de controle civilizatório, os quais possuem o fim próprio de compatibilizar a relação de trabalho triangular com os princípios e regras que regem a contratação da força de trabalho no Brasil¹⁰⁹.

Nesse sentido vale destacar os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado no viés de colocar em prática remédios para o combate às precarizações das relações de trabalho perpetradas pelas práticas terceirizantes no Brasil:

"Não se trata mais apenas de restringir as hipóteses de terceirização - como tem feito a Súmula 331, I e III do TST; de garantir a isonomia remuneratória, como também tem feito, ao menos em parte, a OJ 383 da SDI-I do TST; de assegurar a firme responsabilização trabalhista, como expresso também na Súmula 331; de propiciar melhor atuação e representação sindicais, ao reverso do que ainda prevalece nos dias

¹⁰⁶ DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada*. Jota Info. Disponível em <<http://bit.do/jotaSTF>>. Acesso em 09 set. 2018.

¹⁰⁷ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018.

¹⁰⁸ Cf. DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada*. Jota Info. Disponível em <<http://bit.do/jotaSTF>>. Acesso em 09 set. 2018: "[...] estamos falando de salários menores, jornadas mais extensas (e intensas), maior rotatividade no mercado de trabalho, mais acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, mais ocorrências de redução de trabalhadores à condição análoga à de escravo, mais ocorrências de trabalho infantil, menores taxas de sindicalização e mais fragilidade nos processos negociais coletivos".

¹⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

atuais. Trata-se de agregar outros aperfeiçoamentos e restrições a essa fórmula de gestão trabalhista, percebidos como necessários em vista das enormes distorções deflagradas pela terceirização.

Entre esses novos remédios, destacam-se quatro medidas principais: a) alargamento do conceito hoje prevalecente de isonomia; b) fixação de limites mínimos eficazes de capital integralizado para as empresas de terceirização; c) estabelecimento de garantias financeiras eficazes quanto ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias pelas empresas de terceirização; d) atribuição de plena efetividade à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas para os contratos de terceirização entre as empresas (Lei n. 12.440/2011)"¹¹⁰.

Antes de qualquer inferência legislativa, deve-se preservar direitos constitucionalmente garantidos, dando prevalência à relação de trabalho que verdadeiramente proporcione a melhoria na condição social dos trabalhadores. O trabalhador inserido em uma relação de emprego protegida, e remunerado de maneira justa, dá força ao ciclo de produção e consumo que sustenta a economia, e ainda confere o impulso indispensável ao bom desenvolvimento econômico e social da coletividade:

"[...] A garantia dos direitos da classe trabalhadora é a chave para o desenvolvimento econômico e social - e não a criação de inúmeros postos de trabalho precários e escravizantes. Um trabalhador bem remunerado e inserido no mercado de trabalho dignamente com a tutela constitucional, aumenta a sua produção e consumo, criando um círculo positivo de direitos e melhorias para toda a sociedade, permitindo distribuição de renda, melhores e maiores níveis de inclusão socioeconômica e fomentando a própria economia.

Nesse sentido, a efetivação do Direito do Trabalho (em seu sentido amplo e originário de equilíbrio da relação de trabalho) consiste em ferramenta crucial como meio de promoção de direitos, justiça social, distribuição de renda e dignificação humana"¹¹¹.

O controle civilizatório na terceirização se mostra como uma verdadeira necessidade justamente porque a efetivação, de fato, de garantias e direitos sociais dos trabalhadores ocorre no plano material de inserção desses indivíduos na relação de trabalho protegida, que propicie condições de legítima integração social. Nesse sentido:

"Ao contrário do que sustentaram alguns ministros [do Supremo Tribunal Federal], a garantia de direitos sociais não se materializa num processo formal e abstrato de reconhecimento de direitos, mas na concretude dos processos de cidadania e inserção social que o trabalho regulado proporciona. Esse trabalho, certamente, não é o trabalho terceirizado, assim como direitos fundamentais e democracia não são formas vazias, mas precisamente um conteúdo jurídico-político firmado por meio do pacto democrático de 1988"¹¹².

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, pp. 548-549.

¹¹¹ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018, p. 40.

¹¹² DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada*. Jota Info. Disponível em <<http://bit.do/jotaSTF>>. Acesso em 09 set. 2018.

Com efeito, a partir do estudo atento dos diferentes dispositivos constitucionais que tratam dos direitos sociais, fica clara a intenção do Poder Constituinte Originário de fundar um verdadeiro Estado Social ao fixar tais direitos em patamar superior, tanto para que o plano normativo abaixo os refletissem, quanto para a verdadeira efetivação de tais direitos¹¹³; o que não acontece somente no plano dos princípios do ordenamento jurídico, mas também no nível das leis que verdadeiramente vão impactar a vida dos indivíduos:

A Constituição da República de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito como concepção de um Estado Social. Ao fixar os direitos fundamentais, demonstra claramente a intenção do legislador constituinte de conferir aos direitos humanos fundamentais a importância necessária para que pudessem efetivá-los, e não apenas consagrá-los. Esta garantia traz em seu bojo a concretização da preservação da dignidade da pessoa humana. A intenção, apesar de vozes em contrário, foi a de estabelecer, ao cidadão brasileiro, os direitos fundamentais como garantias inerentes à sua existência. Não é por outro motivo que os direitos sociais foram constitucionalizados como forma de preservar a dignidade humana.

Um dos meios de conferir positividade ao princípio da dignidade da pessoa humana é conferir efetividade aos objetivos traçados através das ações positivas de políticas públicas que visem à inclusão social das minorias, tais como: a exclusão da discriminação no mercado de trabalho e outras práticas discriminatórias; conferir a igualdade de oportunidades em sua dimensão individual e em sua dimensão coletiva. Estas políticas públicas visam garantir a positivação do princípio da igualdade de oportunidades e entre determinados indivíduos excluídos da sociedade, atingindo a igualdade de bem-estar¹¹⁴.

Ao fim, vale destacar, novamente, que o controle civilizatório é instrumento que tem o objetivo de conferir coerência material entre a relação de trabalho triangular e o extenso plano constitucional de direitos e garantias que protegem o trabalhador. De forma que o controle civilizatório não tem natureza unicamente social, sendo, com efeito, resultado da leitura atenta de diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 direcionados à relação de emprego regulada e protegida.

¹¹³ LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *A reconstrução da jurisdição constitucional: a garantia constitucional dos direitos sociais do trabalho*. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília.

¹¹⁴ Ibid, p. 167.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e tomando-se em consideração que o argumento econômico fundante das Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017 é falacioso, observados os efeitos precarizantes de uma terceirização irrestrita e, ainda, a leitura integrada dos dispositivos constitucionais que tratam da proteção ao regime de emprego (artigos 7º a 11), além do disposto nos artigos 1º, incisos III e IV, e 3º, inciso III, também da Constituição Federal, entende-se que a terceirização se legitima apenas como estratégia gerencial de atividades especializadas dentro da empresa, sendo ilegítima como método empresarial de redução dos custos trabalhistas, como ocorre na terceirização de atividade-fim.

A ordem constitucional pátria exige do empreendimento empresarial a execução do contrato de emprego direto e digno, coberto de proteção social. Os incisos III e IV do artigo 1º estabelecem como fundamento da própria República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Observe-se que estes dois últimos fundamentos não se anulam e nem se dissociam, são fixados conjuntamente no texto constitucional.

No mesmo viés, estabelece o inciso III do artigo 3º da Constituição a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais como objetivos fundamentais da República. Nesse ponto vale destacar que o trabalho se mostra como o principal meio para a melhoria da condição social das pessoas: o artigo 7º, *caput*, é explícito ao determinar que serão direitos dos trabalhadores todos aqueles que conduzirem à melhoria de sua condição social.

Considerando, ainda nesse sentido, a liberdade de associação profissional e sindical fixada no artigo 8º, o direito de greve regulado pelo artigo 9º, além dos outros direitos coletivos dos trabalhadores presentes nos artigos 10 e 11, todos da Constituição, é inegável a vontade geral do constituinte de proteger o trabalhador e a sua relação de emprego, fazendo valer seus poderes reivindicatórios. Na mesma linha, a continuidade na relação de emprego é especialmente protegida na Constituição, presente no inciso XVII do artigo 7º, assim como a aposentadoria (inciso XXIV) e diversas outras garantias pulverizadas pelo texto constitucional de 1988.

Isto posto, entende-se que a terceirização irrestrita - caracterizada por seus efeitos necessariamente precarizantes, fragilizadora da continuidade na relação de trabalho, proporcionadora de piores salários e condições mais precárias de trabalho, e, ainda, sendo modalidade contratual distante da relação empregatícia clássica e protegida de contratação

direta -, falha em cumprir de maneira satisfatória com o extenso rol de garantias que a Constituição Federal confere ao trabalhador¹¹⁵:

"Assim é que o contrato de terceirização na atividade-fim da empresa, ao reduzir o padrão de proteção social do trabalhador, para afirmação do interesse meramente individual e egoístico da empresa, constitui instrumento de violação de interesses constitucionais metaindividuais dos trabalhadores, ofensivo à sua dignidade humana, afrontando todo o sistema de normas imperativas e protetivas do trabalho humano"¹¹⁶.

O ordenamento jurídico como um todo, justamente por regular de maneira tão especial a relação de trabalho, conferindo proteção *suis generis* ao trabalhador, polo hipossuficiente, e fixando garantias de trabalho digno, é que sempre tratou da terceirização como exceção, como forma de contratar mão de obra especializada nas hipóteses absolutamente necessárias, situação onde a contratação direta não se apresentaria como opção viável ao empregado e nem ao empregador.

O desvirtuamento da terceirização, de mecanismo gerencial de contratação de trabalhadores especializados a estratégia de redução dos custos trabalhistas – ou melhor, de terceirização regulada e, na medida do possível protegida, a terceirização irrestrita e desprotegida – necessariamente fere a eficácia de diversos dispositivos constitucionais garantidores da relação de trabalho digna e protegida. A terceirização em atividade-fim verdadeiramente se traduz em mercantilização da força de trabalho dos empregados, é mera intermediação de mão de obra, aluguel de trabalhadores, os quais desfrutam apenas de parcela do extenso rol de direitos trabalhistas presentes no ordenamento jurídico pátrio.

O argumento econômico da terceirização irrestrita não se sustenta justamente porque a criação de postos de trabalho desprotegidos, precários e de contratação indireta não contribui com a melhoria da condição social dos indivíduos. Por outro lado, a preservação, em primeiro lugar, de direitos e garantias constitucionalmente fixados, prevalecendo então, como regra, a contratação trabalhista direta e protegida – que verdadeiramente dê chance ao trabalhador de melhorar a sua condição social – dá força ao processo de desenvolvimento econômico¹¹⁷.

¹¹⁵ RODRIGUES, Safira Nila de Araújo Campos. As Inconstitucionalidades da Terceirização das Atividades-fim das Empresas à luz das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017. In: BARBOSA, Arnaldo Afonso; LORENTZ, Lutiana Nacur; PIRES, Rosemary de Oliveira (Coord.). *A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos Magistrados do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Advogados Trabalhistas*. Belo Horizonte: RTM, 2018.

¹¹⁶ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim: o valor social da livre-iniciativa e a função social da empresa. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017, p. 18.

¹¹⁷ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018.

É por essa razão que, nesse momento, os esforços dos operadores do Direito devem ser direcionados a proporcionar-se a maior efetividade possível às normas constitucionais, afastando qualquer configuração de relação de emprego que não cumpra com as garantias legais inerentes ao exercício digno do trabalho¹¹⁸. É recorrer à reconstrução dos pilares fundantes do Direito do Trabalho, de proteção do trabalhador, reestruturá-los e dar efetividade aos mesmos especialmente em situações que apresentem hipóteses de piora na condição social dos trabalhadores.

Cabe aqui rememorar os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado acerca do necessário controle civilizatório da terceirização trabalhista. Especialmente no caso da terceirização irrestrita, modalidade contratual tão prejudicial à proteção do trabalhador na relação de trabalho – contraposta à matriz constitucional de direitos e garantias protetivas do trabalhador -, se mostra obrigatória a concretização de instrumentos que compatibilizem a relação de trabalho triangular com a Constituição.

Nesse sentido, devem ser adotadas novas medidas como a ampliação do conceito de isonomia, o estabelecimento de patamares mínimos realistas para o capital integralizado das empresas que contratam força de trabalho terceirizada, formas de garantia real da capacidade financeira das empresas em terceirização de arcar com custos trabalhistas e previdenciários, conferir a devida importância à Certidão de Débitos Trabalhistas nos contratos de terceirização¹¹⁹.

Outrossim, haja vista a inegável necessidade de o intérprete do Direito valer-se de uma leitura sistematizada e contextualizada da lei, dispensando a tomada estéril do texto legal, a terceirização em atividade-fim não se apresenta como modalidade contratual possível no contexto do conjunto normativo trabalhista brasileiro, posto que a Constituição de 1988, bem como diversos diplomas legais infraconstitucionais e tratados internacionais devidamente internalizados pelo Brasil garantem a preservação do trabalho digno, o cumprimento das funções sociais da empresa e a efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador.

¹¹⁸ TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AE. *Terceirizado sofre mais acidente de trabalho, diz CUT*. Brasil Econômico - iG, 2011. Disponível em: <<http://bit.do/iG2011>>. Acesso em 18 nov. 2018.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BORGES, Ângela. Os novos horizontes de exploração do trabalho, de precariedade e de desproteção. *Juris Plenum Previdenciária*. Caxias do Sul: Plenum, Ano V, n. 19, 2017.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho decente: *Análise jurídica da exploração do trabalho: Trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo: LTr, 2013.

BRIZOLA, Simone Esteves; OLIVEIRA, Lourival José de. Garantias constitucionais no processo de terceirização no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*: Uberlândia, v. 39, n. 1, janeiro/junho 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017*. São Paulo: Método, 2017.

_____, Vólia Bomfim. A prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. In: GOMES, Fábio Rodrigues; TUPINAMBÁ, Carolina (Coord.). *A Reforma Trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pp. 441-454.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim: o valor social da livre-iniciativa e a função social da empresa. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Terceirização de serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017, pp. 13-19.

_____, Gabriela Neves; PINHEIRO, Milena. A Regência Normativa da Terceirização Trabalhista no Brasil à luz da Lei n. 13.429/17 e da lei 13.467/17. In: BARBOSA, Arnaldo Afonso; LORENTZ, Lutiana Nacur; PIRES, Rosemary de Oliveira (Coord.). *A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos Magistrados do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Advogados Trabalhistas*. Belo Horizonte: RTM, 2018, pp. 333-336.

_____, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.

_____, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada*. Jota Info. Disponível em <<http://bit.do/jotaSTF>>. Acesso em 09 set. 2018.

_____, Gabriela Neves. *Terceirização - Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

_____, Maurício Godinho. *Curso de direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

_____, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DRUCK, Graça. Trabalho, Precarização e resistências. *Caderno CRH*. Salvador: EDUFBA, v. 24, pp. 35-54, 2011.

_____, Graça. Unrestrained outsourcing in Brazil: more precarization and health risks for workers. *Caderno Saúde Pública* [online]. Rio de Janeiro, v. 32, n.6, junho 2016.

DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto (Orgs.). *Trabalho Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014, pp. 212-230.

FERNANDES, Marcella. *Presidente da Câmara disse que 'Justiça do Trabalho não devia existir' e juristas o chamam de irresponsável*. HuffPost Brasil, 2018. Disponível em <<http://bit.do/huffpostbr>>. Acesso em 11 nov. 2018.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *A reconstrução da jurisdição constitucional: a garantia constitucional dos direitos sociais do trabalho*. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília.

MADEIRO, Carlos. *Terceirizados trabalham 3h a mais e ganham 25% menos, aponta estudo da CUT*. UOL Economia, 2015. Disponível em: <<http://bit.do/economiaUOL>>. Acesso em 06 dez. 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Supersubordinação: invertendo-se a lógica perversa da desconstituição de direitos trabalhistas*, 2008. Disponível em: <<http://bit.do/souto2008>>. Acesso em 14 nov. 2018.

_____, Jorge Luiz Souto. Trabalho Intermitente e Golpismo constante. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 28, n. 334, abr. 2017.

MARTINEZ, Luciano. A Terceirização na Reforma Trabalhista de 2017. In: GOMES, Fábio Rodrigues; TUPINAMBÁ, Carolina (Coord.). *A Reforma Trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pp. 331-358.

MIRANDA, Tiago; DIAS, Maria Clarice. *Terceirizados sofrem mais acidentes em plataformas de petróleo*. Câmara Notícias, 2011. Disponível em: <<http://bit.do/camara2011>>. Acesso em 18 nov. 2018.

OLIVEIRA, Cida de. *Alvo da greve geral, terceirização responde pelo aumento de acidentes de trabalho*. Rede Brasil Atual (RBA), 2017. Disponível em: <<http://bit.do/RBAcida>>. Acesso em 18 nov. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A Terceirização na Reforma Trabalhista e a Violação às Normas Internacionais de Proteção ao Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*: Belo Horizonte, v. 63, n. 96, jul. / dez. 2017.

RODRIGUES, Safira Nila de Araújo Campos. As Inconstitucionalidades da Terceirização das Atividades-fim das Empresas à luz das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017. In: BARBOSA, Arnaldo Afonso; LORENTZ, Lutiana Nacur; PIRES, Rosemary de Oliveira (Coord.). *A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) na visão dos Magistrados do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Advogados Trabalhistas*. Belo Horizonte: RTM, 2018, pp. 321-332.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Terceirização em atividade-fim e em atividade-meio após a Lei n. 13.467/2017 - pacificação da questão? *Revista do Advogado*: São Paulo, n. 137, março 2018.

RP/CR. *STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais*. Notícias STF, 2018. Disponível em: <<http://bit.do/noticiasSTF>>. Acesso em 28 out. 2018.

SILVA, Lays Caceres Bento da. Entre liberdade e representatividade: breves considerações sobre a Lei n. 13.467/2017, a proposta de autonomia do negociado sobre o legislado e o papel do judiciário na análise dos acordos e convenções coletivas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*: Brasília, n. 13, 2017.

TEIXEIRA, Érica Fernandes; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva. Afrontas ao Pacto Constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos Direitos Trabalhistas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*. Brasília, v. 21, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/erica2017>>. Acesso em 15 nov. 2018.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 256*. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. Resolução 4/1986. Índice de Súmulas do TST. Disponível em: <<http://bit.do/256TST>>. Acesso em 17 out. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988*. Brasília/DF, 1988. Disponível em: <<http://bit.do/CF88>>. Acesso em 05 set. 2018.

_____. *Decreto n. 9.507, de 21 de setembro de 2018*. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília/DF, 2018. Disponível em <<http://bit.do/D9507>>. Acesso em 30 set. 2018.

_____. *Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília/DF, 1967. Disponível em: <<http://bit.do/DL20067>>. Acesso em 07 set. 2018.

_____. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro/GB, 1943. Disponível em: <<http://bit.do/cLt>>. Acesso em 07 set. 2018.

_____. *Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília/DF, 1998. Disponível em <<http://bit.do/lc9598>>. Acesso em 25 nov. 2018

_____. *Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970*. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Brasília/DF, 1970. Disponível em <<http://bit.do/L5645>>. Acesso em 10 set. 2018.

_____. *Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília/DF, 1974. Disponível em: <<http://bit.do/lei6019>>. Acesso em 17 out. 2018.

_____. *Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983*. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Brasília/DF, 1983. Disponível em <<http://bit.do/L7102>>. Acesso em 10 set. 2018.

_____. *Lei n. 8.863, de 28 de março de 1994*. Altera a Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983. Brasília/DF, 1994. Disponível em:<<http://bit.do/L8863>>. Acesso em 10 set. 2018.

_____. *Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017*. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Brasília/DF, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/lei13429>>. Acesso em 17 out. 2018.

_____. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília/DF, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/lei13467>>. Acesso em 17 out. 2018.

_____. Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho. Procuradoria-Geral do Trabalho. *Nota Técnica n. 04*, de 23 de janeiro de 2017. Brasília/DF, 2017. Disponível em: <<http://bit.do/NT4MPT>>. Acesso em 18 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324*. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio - ABAG. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília/DF, 30 de agosto de 2018. Diário da Justiça, Brasília/DF, 04 de setembro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* 958.252. Recorrente: Celulose Nipo-Brasileira S.A. - CENIBRA. Rel. Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 30 de agosto de 2018. Diário da Justiça, Brasília/DF, 10 de setembro de 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 331*. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). Índice de Súmulas do TST. Disponível em: <<http://bit.do/331TST>>. Acesso em 17 out. 2018.